Eberhard Grothe.

Die Vorstellung eines rechtlich anerkannten Eigentumserwerbstatbestandes als Inhalt des guten Glaubens bei der Ersitzung im geltenden Recht.

1928
Buchdruckerei Ad. Grenzau, Wolmirstedt.

Die Vorstellung eines rechtlich anerkannten Eigentumserwerbstatbestandes als Inhalt des guten Glaubens bei der Ersitzung im geltenden Recht.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde

bei

der juristischen Fakultät der Universität Rostock

vorgelegt von

Eberhard Grothe

aus

Wolmirstedt.

1928.

Buchdruckerei A. d. Grenzau, Wolmirstedt.

Referent: Prof. Dr. Henle.

Meinen Eltern!

Lebenslauf.

Am 24. Juni 1901 wurde ich, Karl Gottfried Johannes Eberhard Grothe, Sohn des Reichsbahnoberinspektors Paul Grothe, in Neuhaldensleben geboren. Ich besuchte in Magdeburg das König Wilhelm-Gymnasium und bestand Ostern 1921 die Reifeprüfung. Ich widmete mich darauf in Leipzig und Halle dem Studium der Rechte und Staatswissenschaften und siedelte im Oktober 1926 an die Universität Rostock über, um hier mein Studium mit der Promotion abzuschließen. Zu der vorliegenden Dissertation wurde ich durch die Vorlesungen des Herrn Prof. Dr. Henle angeregt, dem ich auch an dieser Stelle besonderen Dank bekunde.

Eberhard Grothe.

Schrifttum.

Auerbach: Merkmale und Bedeutung des Eigenbesitzes, i. d. Rost. Rechtswissenschaftl. Studien 1905.

Baron: Pandekten, 2. Aufl. 1876.

Biermann: Sachenrecht, 1914.

Binder: Die Rechtsstellung des Erben nach dem BGB. Bd. 1, 1901.

Brins: Lehrbuch der Pandekten, Bd. 1, 2. Aufl. Leipzig 1873.

Bruns: Das Wesen der bona fides bei der Ersitzung, Berlin 1872.

Brunner-Heymann: Grundzüge der Deutschen Rechtsgeschichte, 7. Aufl., München 1919.

Cosack: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, 2. Bd. 7. und 8. Aufl., Jena 1924.

Crome: System des deutschen bürgerlichen Rechts, Bd. 3, 1905.

Dernburg: System des Römischen Rechts, „Pandekten", Berlin 1912.

Dernburg: Das Bürgerliche Recht, 3. Bd. „Sachenrecht", 4. Aufl., Halle 1908.

Enneccerus-Kipp-Wolff: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, 1. Bd., 1. Abt., Allg. Teil, Marburg 1926.

Enneccerus-Kipp-Wolff: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, 2. Bd., 1. Abt. „Das Sachenrecht", Marburg 1926 und 1927.

Endemann: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, „Sachenrecht", 1905.

Fitting: Ueber das Wesen des Titels bei der Ersitzung, Arch. f. civ. Praxis, Bd. 51 und 52.

Fischer-Henle: Bürgerl. Gesetzbuch, 6. Aufl.

Franke: Der Erwerber und sein guter Glaube nach dem BGB. Seufferts Blätter f. Rechtsanwendung, Bd. 71, 1906.

Fischer: Die Ersitzungserfordernisse „titulus" und „bona fides" in Bezug auf ihre geschichtliche Entwicklung. Diss. Breslau 1911.

von Gierke: Deutsches Privatrecht, Bd. 2, Sachenrecht 1905.

Goldmann-Lilienthal: Das Bürgerl. Gesetzbuch, Bd. 2, Sachenrecht, 1912.

Handwörterbuch der Rechtswissenschaft, 11. und 12. Lieferung, 1926.

Henle: Lehrbuch des Bürgerl. Rechts, Allgemeiner Teil, 1926.

Ihering: Besitzwille, Jena 1889.

Kretzschmar: Sachenrecht, 1906.

Kretzschmer: Die Mobiliarersitzung nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch. Diss. Rostock, 1910.

Kohler: Lehrbuch des Bürgerl. Rechts, Bd. II, 2. Teil, Berlin 1919.

Kommentar der Reichsgerichtsräte: Recht der Schuldverhältnisse, Bd. II, Berlin und Leipzig 1928.

Maenner: Sachenrecht, 2. Aufl., 1906.

Manigk: Eigenbesitz, Archiv f. Bürgerl. Recht, Bd. 25.

Mecklenburgische Zeitschrift f. Rechtspflege, Rechtswissenschaft, Verwaltung, 44. Jahrgang, Heft 5 und 6.

Meisner: Kommentar zum Sachenrecht, 1901.

Motive zu dem Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches, Bd. I, II, 1888.

Oertmann: Rechtsirrtum im Bürgerlichen Recht, Seufferts Blätter für Rechtsanwendung, 1902, Bd. 67.

Planck: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Bd. III, Sachenrecht, 1915.

Schaefer: Ersitzung des Eigentums an beweglichen Sachen. Diss. Leipzig 1904.

von Schwerin: Grundzüge des Deutschen Privatrechts, Berlin und Leipzig 1919.

Stein: Der Begriff des guten Glaubens beim Fahrniserwerb im BGB., Diss. Würzburg 1911.

Stahmer: Der gute Glaube b. d. Eigentumsersitzung nach römischem und gemeinem Recht, sowie nach dem Rechte des Bürgerl. Gesetzbuches, Diss. Rostock 1903.

Staudinger: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Bd. III, 1, Sachenrecht, 1926.

Soergel: Bürgerliches Gesetzbuch, Bd. II, 1926.

Sohm: Institutionen, 16. Aufl., München-Leipzig 1920.

Strohal: Der Sachbesitz nach dem BGB. Iherings Jahrbücher, Bd. 38.

Warneyer: Kommentar zum BGB., 8. Lieferung, 1924.

Windscheid: Lehrbuch des Pandektenrechts, Bd. I, 1906.

Inhaltsübersicht.

Einleitung . . . . . § 1 S. 7.

I. Die Ersitzungserfordernisse „bona fides" und „titulus" im römischen Recht zur Zeit Justinians.

1. Kurzer Ueberblick über die geschichtliche Entwicklung der römischen „usucapio" . . . . . § 2 S. 12
2. Das Wesen des römisch-rechtlichen „titulus".
   a) „titulus verus" . . . . . § 3 S. 14
   b) „titulus putativus" . . . . . § 4 S. 15
3. Das Wesen der „bona fides" . . . . . § 5 S. 18

II. Das Ersitzungserfordernis der „bona fides" und die Bedeutung eines Putativtitels im geltenden Recht.

1. Fortfall eines Titels im römisch-rechtlichen Sinn . . § 6 S. 23
2. Begriffsbestimmung des guten Glaubens.
   a) Nichtverwertbarkeit der Definition des § 932 Abs. 2 BGB. § 7 S. 25
   b) Verwertbarkeit der Definition des § 881 Abs. 2 des I. Entwurfes zum BGB. . . . . § 8 S. 27
3. Notwendigkeit eines Putativtitels für die Ersitzung, bedingt durch das Erfordernis der Gutgläubigkeit
   a) beim Besitzerwerb durch Veräußerungsgeschäft, . . § 9 S. 30
   b) beim Besitzerwerb ohne Veräußerungsgeschäft, . . § 10 S. 33
4. Ablehnung einer Ersitzungsmöglichkeit als Folge konsequenter Durchführung des aufgestellten Satzes: „Der gute Glaube muß stets einen Putativtitel umfassen." § 11 S. 36

Zusammenfassung . . . . . § 12 S. 41

§ 1.

Einleitung.

Die Bedeutung der Zeit als einer Macht, „der sich kein menschliches Gemüt entziehen kann“[1]), hat auch im geltenden Recht in der Lehre von der Verjährung eine weitgehende Berücksichtigung gefunden. Wenn der Begriff der Verjährung allgemein bestimmt werden kann als die abschwächende Wirkung des Zeitablaufs auf bestehende Rechte, dann darf sie als Oberbegriff gelten für die beiden Rechtsinstitute der sogenannten Akquisitiv- und Extinktivverjährung, die ihre Regelung im Bürgerlichen Gesetzbuch erhalten haben. Während aber der Ablauf einer gewissen Zeit bei der Extinktivverjährung, auch verlöschende oder eigentliche Verjährung genannt, eine rein negative Wirkung auslöst, indem nämlich der Berechtigte die Möglichkeit verliert, seinen Anspruch fernerhin geltend zu machen, da dem Gegner eine Einrede gegen das betreffende Recht erwachsen ist, ist der Einfluß des Zeitablaufs bei der Akquisitiv- oder erwerbenden Verjährung (Ersitzung) ein positiver, rechtsbegründender[2]). Mit der Bestimmung im § 937 Abs. 1 BGB., daß derjenige das Eigentum erwirbt, der eine Sache zehn Jahre lang im Eigenbesitz gehabt hat, knüpft das BGB. den Eintritt eines Rechtserwerbes an einen Zustand an, der eine bestimmte Zeit hindurch unangefochten bestanden hat. Nicht allein die Tatsache des Besitzes, sondern auch seine Fortdauer gehören zum Tatbestand der Ersitzung.

Jeder, der eine Sache eine bestimmte Zeit hindurch besessen und wirtschaftlich darüber verfügt hat im Vertrauen darauf, daß der zu Grunde liegende Rechtszustand ein endgültiger und unumstößlicher war, soll eine gewisse Anwartschaft haben auf Fortbestand dieses Zustandes, „weil es ein Uebel ist, wenn man in dieser Erwartung getäuscht wird“[3]) [4]) [5]).

Außer diesem die wirtschaftliche Lage des Einzelnen berücksichtigenden Grunde, der sich in dem Satze widerspiegelt: „Wer säet, der soll

---

1) Windscheid, Pandekten, Bd. I, § 105, 2. Abschnitt.

2) vergl. Henle, Lehrbuch des Bürgerl. Rechts „Allgemeiner Teil“, § 53 Anmerkg. 1.

3) Windscheid, Pandekten, Bd. 1, § 105.

4) Kohler, Lehrb. d. Bürgerl. Rechts, Bd. II, 2. Teil, S. 238.

5) Vergl. auch die Definition der römischen usucapio i. d. Digestenstelle Dig. 41, 3. l 3: „usucapio est adiectio dominii per continuationem possessionis temporis lege definiti.“

auch ernten", ist es vor allem das öffentliche Interesse, das dem Ersitzungsinstitut eine berechtigende Existenz zuerkennt. Die Rücksicht auf das öffentliche Interesse verlangt es, daß Besitz und Eigentum nicht während unabsehbarer Zeit gespalten sich in verschiedener Hand befinden. Vielmehr besteht das Verlangen, Besitz und Eigentum in einer einzigen Person vereinigt zu sehen, weil sonst die Möglichkeit, unbeschränkte Zeit hindurch das Eigentum gegenüber dem gegenwärtigen Besitzer geltend machen zu können, zu einer dauernden Rechtsunsicherheit führen würde.

Systematisch ist die Ersitzung im Sachenrecht des BGB. unter die Eigentumserwerbsarten zu rechnen. Nach § 1033 BGB. kann zwar auch ein Nießbrauch an einer beweglichen Sache durch Ersitzung erworben werden, doch ist die Bedeutung dieser Ersitzungsart gegenüber der Eigentumsersitzung von so untergeordneter Bedeutung, daß sie kaum erwähnt zu werden braucht.

Wie das Bürgerliche Gesetzbuch im Sachenrecht stets in der rechtlichen Behandlung von beweglichen und unbeweglichen Sachen streng geschieden hat, so hat es auch nur an beweglichen Sachen eine Ersitzung zugelassen und für Immobilien eine Regelung in den §§ 900, 927 geschaffen, die zwar der Ersitzung ähnliche Wirkungen hervorrufen, ohne jedoch Ersitzungsbestimmungen für Grundstücke zu sein, da Zeitablauf und Eigenbesitz nicht die maßgebenden Momente für den Rechtserwerb sind, sondern eine Eintragung in das Grundbuch bezw. die Erwirkung eines Ausschlußurteils gemäß § 927 Abs. 2 BGB., auf Grund dessen die Eintragung zu erfolgen hat. Zeitablauf und Eigenbesitz sind dagegen nur als Voraussetzungen der Eintragungen aufzufassen[6]).

Der Rechtserwerb, den die Ersitzung herbeiführt, ist ein originärer oder ursprünglicher zum Unterschied von einem derivativen oder abgeleiteten Rechtserwerb. Dieser hat zur Voraussetzung, daß der Erwerber sein Recht vom Rechte seines Auktors herleiten kann. Entweder wird das Recht direkt auf einen Rechtsnachfolger übertragen wie beim Eigentumserwerb, oder es bleibt beim Rechtsinhaber, ist aber in seiner Existenz Voraussetzung dafür, daß der Erwerb eines neuen Rechts anderen Inhaltes stattfinden kann. So erwirbt z. B. ein Gläubiger derivativ ein Pfandrecht an Sachen seines Schuldners[7]).

Immer ist also für einen derivativen Rechtserwerb Voraussetzung, daß das ursprüngliche Recht, von dem der Erwerber sein neues Recht ableitet, bei dem Rechtsvorgänger bestanden hat[8]). Da der Eigentums-

6) Vergl. Stahmer, S. 50.

7) Vergl. Enneccerus, Allgemeiner Teil, § 130 II, S. 336.

8) Der Erwerb vom Nichtberechtigten auf Grund guten Glaubens § 932, § 892 BGB. kann demnach nicht als derivativer Erwerb betrachtet werden, weil er ohne Rücksicht auf das Recht des wahrhaft Berechtigten vor sich geht. Nicht auf dieses Recht gründet er sich, sondern nur darauf, daß der Erwerber gutgläubig war beim Erwerb vom Nichtberechtigten. Vergl. Enneccerus, Allgemeiner Teil, § 132 III.

erwerb durch Ersitzung niemals abhängig ist von der Existenz eines bestimmten Rechtes in der Hand eines Rechtsvorgängers, derselbe vielmehr eintritt, nicht auf Grund eines anderen Eigentumsrechtes, sondern trotz wahren Eigentums[9]), ist die Ersitzung als eine originäre Art des Eigentumserwerbes aufzufassen[10]).

Dadurch, daß in das Bürgerliche Gesetzbuch der römisch-rechtliche Grundsatz: „nemo plus iuris ad alium transferre potest, quam ipse haberet"[11]) nicht aufgenommen wurde, hat die Ersitzung einen nicht unbeträchtlichen Teil ihres praktischen Wertes eingebüßt. Nach römisch-rechtlicher Auffassung war der gute Glaube des Erwerbers an das Eigentum des Veräußerers ohne Bedeutung. Denn wenn der Veräußerer tatsächlich des Rechtes entbehrte, dann konnte dieser eben nach römischen Begriffen nicht mehr Recht übertragen, als er selbst besaß[12]). Trotz der Gutgläubigkeit des Erwerbers konnte der wahre Eigentümer jederzeit nach dem Satz: „ubi rem meam invenio, ibi vindico" verfahren und die Sache herausverlangen. In allen diesen Fällen konnte nur ein besonderes Rechtsinstitut helfend eingreifen, um den redlichen Erwerber im Falle des mangelnden Eigentums des Veräußerers zu schützen, um ihm unter bestimmten Voraussetzungen durch Zeitablauf dennoch das Eigentum zu verschaffen. Das war die „usucapio", das römisch-rechtliche Institut der Ersitzung. Eine der vornehmsten Aufgaben des Bürgerlichen Gesetzbuches ist es jedoch gewesen, dem guten Glauben, der Redlichkeit im Rechtsverkehr, in weitestem Maße Rechnung zu tragen. Daher hat das Bürgerliche Gesetzbuch mit der römischen Auffassung gebrochen und ist zu deutsch-rechtlicher Anschauung zurückgekehrt[13]). In den §§ 932 ff. BGB. sind ausführliche Bestimmungen getroffen, die den Schutz des guten Glaubens beim Erwerb vom Nichteigentümer bezwecken, sodaß es eines

---

9) Vergl. Henle, Meckl. Zeitschr. f. Rechtspfl., 44. Jahrg., Heft 6, Spalte 379.

10) A. M. Henle, Lehrb., Allgem. Teil, § 6, S. 34. Vergl. aber Staudinger, Bd. 3, § 937, 4d; Planck, Bd. 3, Vorbemerkg. 4 zu § 937; Wolff, § 71, IV.

11) Dig. 50, 17, l 54.

12) Aber auch schon im römischen Recht gab es Rechte, die die Befugnis enthielten, über ein fremdes Recht zu verfügen, sodaß auf einen anderen ein Recht übertragen werden konnte, obwohl der Auktor selbst nicht Inhaber des Rechtes war. Vergl. Dig. 41, 1, l 46: „non est novum qui dominium non habeat, alii dominium praebeat". Es handelt sich in der Stelle um den Fall, daß ein Pfandgläubiger zum Pfandverkauf schreitet und durch Veräußerung den Erwerber zum Eigentümer macht, ohne selbst dieses Recht besessen zu haben.

13) Das deutsche Recht schied bei dem Recht an der Fahrnis zwischen freiwilligem und unfreiwilligem Besitzverlust und gab nur bei letzterem eine absolute Klage gegen jedermann, die sog. „Anefangsklage"; bei einem freiwilligen Besitzverlust konnte sich der Berechtigte nur an den Vertrauensmann halten, dem er die Sache gegeben hatte („Hand wahre Hand"), gegen jeden weiteren Besitzer war eine Verfolgung ausgeschlossen, ohne daß dieser allerdings trotz Gutgläubigkeit das Eigentum erwarb. (Erwerb nur unangreifbaren Besitzes). Vergl. Brunner-Heymann S. 205. Vergl. auch Art. 306 und Art. 307 des ADHGB.

Zeitablaufs nicht mehr bedarf, um unter bestimmten Voraussetzungen dennoch einen Eigentumserwerb herbeizuführen.

Da aber der gute Glaube im Sinne der §§ 932 ff. BGB. nur imstande ist, Mängel im Rechte des Veräußerers zu heilen, nicht aber sonstige Mängel des Uebertragungsgeschäftes, hat die Ersitzung auch nach dem Rechte des BGB. noch immer eine Bedeutung behalten[14]).

Der gute Glaube an die Geschäftsfähigkeit oder an die Verfügungsfähigkeit des Veräußerers ist grundsätzlich nie imstande, sofort Eigentum zu verschaffen[15]).

Wenn A von dem entmündigten B eine Sache käuflich erwirbt, ohne von der Entmündigung etwas zu wissen, oder wenn A von B eine dem C gehörige Sache kauft, weil er diesen für bevollmächtigt hält und sich die Sache übergeben läßt, so ist in beiden Fällen dieser gute Glaube nicht geeignet, sofort das Eigentum übergehen zu lassen.

Hier kann die Ersitzung Platz greifen und dem A, wenn er zehn Jahre lang im Besitz der Sache ist, das Eigentum verschaffen.

Der Hauptfall der Ersitzung ergiebt sich aber im Zusammenhang mit § 935 BGB. Jedesmal, wenn zwar ein gutgläubiger Erwerb vom Nichteigentümer vorliegt, die Sache aber dem wahren Eigentümer gestohlen worden, verloren gegangen oder sonst abhanden gekommen ist, die Aufgabe des Besitzes also nicht freiwillig geschah, dann kann dem Erwerber nur durch Ersitzung das Eigentum vermittelt werden.

Schließlich findet in einer besonderen Reihe von Tatbeständen eine Ersitzung statt, bei denen der gutgläubige Erwerber die Sache auf andere Art und Weise als durch Veräußerungsgeschäft erhält. Hierher gehören die nicht seltenen Fälle, daß sich jemand eine Sache aneignet, die er irrtümlicherweise für aufgegeben hält, während sie in Wirklichkeit nicht derelinquiert, sondern nur eine „verlorene" ist. Der „Erwerbende" hat daher mit der Besitzergreifung kein Eigentum erworben und kann dies nur durch Ersitzung erhalten.

Aus diesen Beispielen für das Anwendungsgebiet der Ersitzung geht hervor, daß immer dann die Ersitzung ihre Aufgabe, Eigentum zu verschaffen, erfüllt, wenn es gilt, helfend einzugreifen, weil aus irgend einem Grunde die Besitzergreifung trotz der Gutgläubigkeit des Erwerbers keinen Eigentumserwerb zur Folge hatte.

Wenn gleich zu Anfang das Wesen der Ersitzung als eine Macht-erscheinung des Zeitablaufes charakterisiert worden ist, so hat die weitere Ausführung doch schon erkennen lassen, daß der Zeitablauf für sich allein nicht imstande ist, die Wirkung eines Rechtserwerbes durch Ersitzung

14) Vergl. Motive zum BGB., Bd. 3, S. 344 I; Staudinger Bd. 3, § 937 Vorbemerkg. 3; Planck Bd. 3 § 937 Vorbemerkg. 3.

15) Die verschiedenen Bestimmungen des Gesetzes: „Die Vorschriften zu gunsten derjenigen, welche Rechte von einem Nichtberechtigten herleiten, finden entsprechende Anwendung" z. B. in den §§ 135, 136, die einen Schutz des gutgläubigen Erwerbes hinsichtlich des Verfügungsrechtes des Veräußerers vorsehen, sind als Ausnahmebestimmungen zu werten.

herbeizuführen. Es wurde bereits von einem Eigenbesitz und einem guten Glauben gesprochen, Voraussetzungen, die bei dem Erwerber vorhanden sein müssen, um Eigentum ersitzen zu können. Der gute Glaube ist es in erster Linie, den die vorliegende Abhandlung zum Gegenstand hat. Der § 937 BGB. führt in positiver und negativer Form die Momente auf, die erforderlich sind und die zu dem Zeitablauf hinzutreten müssen, damit eine Ersitzung Platz greift. Der Paragraph bietet jedoch keinerlei Anhaltspunkte für eine Feststellung, worauf sich der gute Glaube beziehen muß, noch wie sein Inhalt aufzufassen ist.

Da eine Klärung dieser Frage ein tieferes Eindringen in die Entstehungsgeschichte des guten Glaubens bei der Ersitzung erfordert, empfiehlt es sich, kurz auf die rechtsgeschichtliche Entwicklung der Ersitzung einzugehen. Da unser geltendes Ersitzungsrecht in seinen inneren Zusammenhängen auf römisch-rechtliche Grundlagen hinweist[16]), soll im folgenden zur Untersuchung nur das römische Recht herangezogen werden.

In einem ersten Hauptabschnitt wird zunächst ein kurzer Ueberblick über die gesamte römische Entwicklung der „usucapio" gegeben, um dann im folgenden auf die Erfordernisse „bona fides" und „titulus" näher einzugehen unter besonderer Berücksichtigung des Unterschiedes von „titulus verus" und „titulus putativus".

In dem zweiten Hauptabschnitt soll dann das gewonnene Ergebnis der Untersuchung für die Betrachtung des geltenden Rechts verwertet werden, wobei das Augenmerk besonders zu richten sein wird auf die Feststellung, ob einem „titulus putativus" im geltenden Recht nur eine sekundäre Bedeutung beizumessen ist[17]) oder ob er als Vorstellung eines Erwerbstatbestandes gerade Gegenstand dieses guten Glaubens sein muß[18]).

---

16) Das deutsche Recht kannte ursprünglich überhaupt keine Ersitzung als Eigentumserwerbsart. Erst die Reception brachte dieses Rechtsinstitut zur Geltung.

17) Wie z. B. zum Nachweis des Eigenbesitzes.

18) Vergl. Henle, Meckl. Zeitschrift f. Rechtspflege, 44. Jahrg., Heft 5, Spalte 267.

§ 2.

I. Die Ersitzungserfordernisse „bona fides“ und „titulus“ im römischen Recht zur Zeit Justinians.

1. Kurzer Ueberblick über die geschichtliche Entwicklung der römischen „usucapio“.

Bevor auf das römische Rechtsinstitut der Ersitzung, das zur Zeit Justinians zu voller Entfaltung gelangt war, in seinen Einzelheiten einzugehen ist, soll ein kurzer Ueberblick über die geschichtliche Entwicklung des Instituts in seiner Gesamtheit geboten werden.

In der Rechtsentwicklung vor Justinian kannte das römische Recht lange Zeit hindurch zwei Formen der Ersitzung, die nebeneinander galten.

Die Urform der Ersitzung, wie sie die zwölf Tafeln nach der Schrift des Cicero erwähnen: „usus auctoritas fundi biennium est, ceterarum omnium annus esto“[19]), wonach Grundstücke in zwei, andere Sachen in einem Jahr ersessen werden sollen, war die Ersitzung des Zivilrechts, die allein imstande war, volles römisches Eigentum entstehen zu lassen. Nur der „civis romanus“ konnte ersitzen, und nur an „res mancipi“[20]). Diese usucapio des älteren Zivilrechts hatte die Aufgabe, den Mangel der für die Veräußerung einer „res mancipi“ notwendigen Form zu heilen. War also eine „res mancipi“ formlos veräußert worden, wurde zwar nicht sofort quiritisches[21]) Eigentum erworben, wohl aber hatte der Erwerber die Möglichkeit, durch Zeitablauf Eigentümer zu werden.

Mit dem Wachsen der römischen Macht wurde die Zahl der Völkerschaften immer größer, die zwar der Herrschaft Roms untertan waren, aber nicht das römische Bürgerrecht und damit die Möglichkeit besaßen, im rechtsgeschäftlichen Verkehr gleichberechtigt aufzutreten. Auch der Handelsverkehr mit dem Ausland wurde immer reger, und auch hier

19) Cicero, pro Caecina. Cap. 4, 23.

20) „res mancipi“, eigentlich „handgriffsfähige“ Sachen. Die Hand war das Symbol der Sondergewalt des Einzelnen. Es gab ursprünglich kein Einzeleigentum am Grund und Boden, nur an beweglichen Sachen, die in der Hand des Bauern waren, z. B. Sklaven, Lasttiere. Erst später erstreckte sich das Sondereigentum auf den Grundbesitz, den „fundus italicus“.

21) d. h. rechtes römisches Eigentum: „dominium ex iure Quiritium“.

drängte die Entwicklung darauf hin, dem Peregrinen, dem Nichtrömer, Schutz angedeihen zu lassen, um eine Grundlage zu schaffen für die wechselseitigen rechtsgeschäftlichen Beziehungen.

Darum schuf der Praetor die sogenannte „longi temporis praescriptio", wodurch der Peregrine und der Besitzer des „fundus provincialis"[22]) im redlich erworbenen Besitz geschützt wurde. Obwohl die „longi temporis praescriptio" ursprünglich nur eine Einrede der Klagverjährung war, auf die man sich berufen konnte, kam sie doch allmählich in ihrer Wirkung einer Usukapion gleich, sodaß derjenige, der die „longi temporis praescriptio" vorschützte, dieselbe günstige Rechtslage für sich in Anspruch nehmen konnte wie der Usukapient. Nicht nur während seiner Besitzzeit war der redliche Besitzer gegen jeden Dritten geschützt, sondern auch bei Besitzverlust erhielt er eine „actio in rem", eine Art Eigentumsklage gegen jedermann.

Die Bedeutung dieser „longi temporis praescriptio" schwand, als im Laufe der Zeit das „ius gentium" als Teil des römischen Civilrechts, dieses reformierend und modernen Verhältnissen anpassend, zu überragender Geltung gelangte. Als Caracalla im Jahre 212 nach Christi Geburt durch die „lex Antoniana de civitate" nahezu allen römischen Untertanen das „ius civitatis" verlieh, trat nur mehr die eigentliche usucapio in Anwendung.

Justinian[23]) schuf dann endgültig ein einheitliches Rechtsinstitut der Ersitzung, indem er usucapio und die „longi temporis praescriptio" miteinander vereinigte[24]).

Damit war die sogenannte „ordentliche Ersitzung" entstanden, die bewegliche Sachen durch dreijährigen Besitz, unbewegliche Sachen durch zehnjährigen Besitz ersitzen ließ, wenn sowohl der Ersitzende, als auch der Gegner in derselben römischen Provinz ihren Wohnsitz hatten (inter praesentes), sonst in zwanzig Jahren (inter absentes). Diese „ordentliche Ersitzung" erforderte, im Gegensatz zu der ebenfalls von Justinian eingeführten „außerordentlichen Ersitzung"[25]), die außer der Redlichkeit des Besitzes nur die Verjährung des Eigentumsanspruches wegen Vorenthaltung der Sache voraussetzte, außer dem Zeitablauf einen redlich erworbenen und g e r e c h t f e r t i g t e n Besitz[26]). Der Ersitzende mußte

22) An Provinzialgrundstücken gab es grundsätzlich nur ein Eigentum des „populus romanus", kein Privateigentum. Einen Rechtsschutz der tatsächlich bestehenden Grundbesitzverhältnisse gab es nach Civilrecht nicht. Erst die Edikte der Statthalter in den Provinzen erbrachten diesen Schutz. So kam es insbesondere zur Einführung der „longi temporis praescriptio", die nichts weiter war als eine Klagverjährung zugunsten des gutgläubigen Erwerbers: Vergl. S o h m, Institutionen, S. 395.

23) cod. 7, 31 l 1 „de usucapione transformanda".

24) W i n d s c h e i d, Pandekten, Bd. 1, § 175, S. 912; D e r n b u r g, Pandekten, Bd. 1, § 181 II 3; S o h m, Institutionen, S. 396.

25) cod. 7, 39, l 8 § 1 „de praescriptione triginta vel quadraginta annorum".

26) W i n d s c h e i d, Pandekten, Bd. 1 § 175, S. 912.

Besitz haben und zwar juristischen Besitz mit dem Willen, die Sache für sich wie eine eigene zu haben[27]). Und dieser Besitz mußte in gutem Glauben erworben sein. Außerdem war jedesmal ein Erwerbsgrund, ein „titulus", erforderlich, der den Besitzerwerb rechtfertigte.

Da die Redlichkeit beim Besitzerwerb in einem besonders gearteten Verhalten, in einer gewissen inneren Einstellung des Ersitzenden besteht, kann man diese Gutgläubigkeit als ein subjektives Moment bezeichnen. Stets wird sich der Ersitzende in einem Irrtum befunden haben, auf dem sich sein guter Glaube beim Besitzerwerb gründete. Der Erwerbsgrund ist dagegen als ein außerhalb von der inneren Einstellung des Ersitzenden liegendes Erfordernis anzusehen. Man muß ihn deshalb zu dem objektiven Tatbestand rechnen. Da nun der Irrtum, die Grundlage des guten Glaubens, sich immer auf diesen objektiven Tatbestand beziehen wird, erscheint es angebracht, bei der folgenden Einzeldarstellung von „bona fides" und „titulus" die Darlegung des Titels der der „bona fides" vorauszuschicken[28]).

§ 3.

2. Das Wesen des römisch-rechtlichen „titulus".

a. „titulus verus".

Was unter dem Begriff eines Titels zu verstehen ist, darüber geben die Quellen keinen Aufschluß, noch weniger gibt das Justinianische Recht eine einheitliche Definition des Titels. Einzig und allein die Bezeichnung „titulus", die mit Aufschrift[29]) übersetzt werden kann, weist darauf hin, daß mit diesem Erfordernis eine äußerlich erkennbare, objektive Tatsache verlangt wird. In kasuistischer Weise werden in den Quellen die verschiedenen Arten des Titels angeführt und umgrenzt. Man sprach von einem „titulus pro emptore"[30]), „pro dote"[31]), „pro donato"[32]), „pro herede"[33]), „pro derelicto[34]). Ein Studium der Digestenstellen, die in der Ersitzungslehre von einem „titulus" sprechen, ergiebt denn auch die Feststellung, daß stets eine objektive Tatsache vorhanden sein mußte, damit die Ersitzungswirkung eintreten konnte. Der bloße Besitzerwerb war nicht imstande, eine Ersitzung in Lauf zu setzen. Immer war ein besonderer Vorgang vonnöten, der äußerlich den Erwerb des Eigenbesitzes als rechtmäßig erscheinen ließ. Als solche den Besitzerwerb rechtfertigende Tatsachen galten eben unter anderem Kauf, Dosbestellung,

27) Windscheid, Pandekten, Bd. 1, § 175a S. 914.
28) Fischer, a. a. O. S. 3.
29) Fischer, a. a. O. S. 3.
30) Dig. 41, 4; cod. 7, 26.
31) Dig. 41, 9; cod. 7, 28.
32) Dig. 41, 6; cod. 7, 27.
33) Dig. 41, 5; cod. 7, 29.
34) Dig. 41, 7.

Schenkung, Erbgang oder Aneignung von herrenlosen Sachen. Fitting[35]) erklärt in seinen Ausführungen über das Wesen des Titels, daß man bei den Usukapionstiteln an die „iustae causae acquirendi dominii" denken müsse, und in der Tat ist letzten Endes der Grundgedanke der Lehre vom Usukapionstitel der der Rechtfertigung des Eigentumserwerbes. Man kann also den Titel definieren als

denjenigen äußeren rechtlichen Vorgang, der geeignet ist, den Erwerb des Eigentumsbesitzes zu rechtfertigen[36]).

Die Folgerung, daß eine Ersitzung nicht stattfinden konnte, wenn eine solche besitzmotivierende Erwerbstatsache nicht gegeben war, wird in mehreren Digestenstellen ausdrücklich ausgesprochen[37]).

Der Begriff eines solchen „titulus verus" oder „titulus iustus"[38]) ist gleichzusetzen mit „gültiger" Titel. Wenn man also von dem Erfordernis eines „titulus verus" sprach, dann war damit eine gültige Erwerbstatsache gemeint, die an sich wohl geeignet war, dem Erwerber das Eigentum zu verschaffen. Wenn trotzdem der Rechtserwerb ausblieb, dann lag der Grund allein darin, daß der Veräußerer nicht in der Lage gewesen war, Eigentum zu übertragen, weil er nach römischer Auffassung nicht mehr Recht übertragen konnte, als er selbst besaß.

War dagegen der Erwerbsgrund mit irgendeinem Mangel behaftet, dann konnte auch eine Ersitzung nicht stattfinden[39]).

Dem Erfordernis eines „titulus verus" entsprechend, verlangte man ursprünglich, daß die Erwerbstatsache wirklich vorhanden war[40]). Wenn eine gültige Erwerbstatsache vom Besitzer in irriger Weise angenommen war, während in Wirklichkeit ein Rechtsgeschäft überhaupt nicht vorlag, blieb die Ersitzung ausgeschlossen. Hatte jemand eine Sache in Besitz genommen im Glauben, sie käuflich erworben zu haben, während in Wahrheit ein Kaufgeschäft nicht stattgefunden hatte, so war wegen Fehlens des „titulus" eine Ersitzung nicht möglich[41]).

§ 4.

b. „titulus putativus".

Erst allmählich erhielt die usucapio ein weiteres Anwendungsgebiet, indem man dazu überging, das Kaufgeschäft mit seinen

35) Fitting, Ueber das Wesen des Titels bei der Ersitzung, Arch. f. civ. Praxis, Bd. 52, S. 421.

36) Dernburg, Pandekten, Bd. 1, § 182, 3; Crome, Bd. 3, I 1c, S. 353; Stahmer, S. 15.

37) z. B. cod. 7, 29 l 4: „usucapio non praecedente vero titulo procedere non potest". Dig. 41, 4, l 1 § 1: „ . . . filius pro donato non capiet usu quoniam nulla donatio fuit."

38) Vergl. Dig.: 41, 9 l 1 pr.

39) Vergl. Dig.: 41, 3 l 27.

40) Vergl. Inst. II, 6 § 11: „error autem falsae causae usucapionem non parit".

41) Vergl. Windscheid, Pandekten Bd. 1, § 178, Anmerkg. 4.

zahlreichen Besonderheiten in gewissen Fällen nicht mehr als maßgebend dem Ersitzungserwerb zu Grunde zu legen.

Bisher konnte derjenige nicht „pro emptore" usukapieren, der eine Sache erworben hatte im Glauben, sie gekauft zu haben, ohne daß dieser Erwerbstatbestand vorlag. Wenn aber jetzt z. B. ein Sklave, dem ein Auftrag gegeben war, eine Sache zu kaufen, seinem Herrn nur vorgespiegelt hatte, er habe die Sache gekauft, dann konnte der Herr nach Uebergabe der Sache ersitzen, obwohl eine „iusta causa possessionis" nicht vorhanden war.

Diese Weiterentwicklung der Usukapionslehre ist zurückzuführen auf die Eigenart, in der die irrige Annahme eines Erwerbstatbestandes „pro emptore" erfolgen konnte. Man ging davon aus, daß in einem solchen Fall die Annahme des Auftraggebers, daß die Sache wirklich durch Kauf erworben sei, eine verständliche und darum verzeihliche sei. Dieser „iusta causa erroris" wurde Rechnung getragen, indem dem Herrn eine Ersitzungsmöglichkeit eingeräumt wurde[42]).

Der Erwerber mußte demnach, sollte er ohne das Vorhandensein eines objektiven Erwerbstatbestandes ersitzen können, an das Vorhandensein eines solchen zu glauben auch Anlaß haben[43]). Nicht die bloße irrtümliche Annahme eines Titels brachte den Besitzer in eine Ersitzungslage, sondern der Irrtum mußte auf objektiv gerechtfertigter Grundlage beruhen. Es mußten also jedesmal besondere Umstände vorliegen, die die irrige Annahme einer „iusta causa possessionis" als entschuldbar erscheinen ließen[44]).

Im Gegensatz zum „titulus verus" wird das Erfordernis der bloßen Vorstellung dieses Titels im Bewußtsein des Besitzerwerbenden „titulus putativus" genannt[45]). In dieser Regelung war jedoch eine Einschränkung enthalten, die als ein Rest des objektiven Erfordernisses eines Titels anzusprechen ist. Die Tatsache, daß eine Ersitzung zugelassen wurde, wenn nur in entschuldbarer Weise ein Titel in der Vorstellung des Besitzerwerbenden existiert hatte, durfte nicht zu einer Möglichkeit führen, Erwerbstatbestände anzuerkennen, die von der Rechtsordnung nicht gebilligt waren.

So konnte an Strandgut niemals durch Ersitzung Eigentum erworben werden, wenn auch der Erwerber im Glauben gewesen war, strandtriftige Güter können occupiert werden. Zwar war auch in diesem Fall in der Vorstellung des Besitzers irrtümlich die Meinung entstanden, auf Grund eines Titels erworben zu haben, dieser Erwerbstatbestand war

42) Vergl. Dig. 41, 4, l 11; Dig. 41, 3 l 44 § 4; Dig. 41, 10 l 5.
43) Vergl. Wolff, Sachenrecht. § 71, Anmerkg. 3.
44) Vergl. Windscheid, Pandekten, Bd. 1, § 178 Anm. 6; Fischer a. a. O. S. 9.
45) Vergl. Windscheid, Pandekten, Bd. 1, § 178 Anm. 6; Dernburg, Pandekten, Bd. 1, § 182, Anm. 26.

aber vom geltenden Recht nicht anerkannt und konnte daher auch nicht als Putativtitel Grundlage für eine Ersitzung werden[46]).

Aus dem gleichen Grunnde war eine Ersitzung ausgeschlossen, wenn jemand von einem Beschränktgeschäftsfähigen eine Sache erworben hatte im Glauben, daß dieser ohne gegenwärtige Mitwirkung seines Vormundes über seine Sachen verfügen könne[47]).

Hinsichtlich der allgemeinen Bedeutung eines Putativtitels zur Zeit des Justinianischen Rechtes wird in der Literatur einerseits die Ansicht vertreten[48]), daß das Vorhandensein eines „titulus verus" grundsätzlich stets erforderlich gewesen sei, während die Fälle, in denen ein Putativtitel zur Rechtfertigung des Besitzes genügte, nur Ausnahmen von dieser Regel darstellten. Eine Berechtigung für diese Ansicht könnte in der bereits angeführten Stelle aus den Institutionen[49]) gefunden werden, in der Justinian den Irrtum über einen falschen Erwerbsgrund als unmaßgeblich erklärt. Wenn man aber aus dieser Stelle ein allgemeines Prinzip herauslesen will, dann kann dies nur geschehen, wenn man andere Digestenstellen unberücksichtigt läßt, die auf einem anderen Standpunkt stehen und aus denen sich nicht minder ein Prinzip aufstellen läßt[50]).

Nicht ausnahmsweise, sondern sehr weitgehend hatte man vielmehr erkannt, daß es nicht angehe, die Aufdeckung des tatsächlichen Erwerbsgrundes als positives Ersitzungserfordernis zu bestimmen. Es setzte sich die Einsicht durch, daß es zu Unbilligkeiten führen würde, wenn man eine Ersitzung nicht zulassen wollte, weil ein objektiver Erwerbstatbestand nicht gegeben war, obgleich die Annahme des Erwerbers, auf Grund eines solchen Titels Besitz erworben zu haben, als berechtigt erscheinen konnte[51]). Dieser objektiv gerechtfertigte Irrtum des Erwerbers war allmählich sehr weitgehend imstande, den „titulus verus" zu ersetzen, vorausgesetzt, daß ein rechtlich anerkannter Erwerbstatbestand dem Irrtum zu Grunde lag.

Diese Entwicklung vom „titulus verus" zum Putativtitel findet ihre bestätigende Rechtfertigung in der ihr parallel laufenden Entwicklung der Eigentumsübertragung. Ursprünglich wurde die Tradition, die Besitzübertragung mit der Willenseinigung über den Eigentumsübergang, als kausales Zuwendungsgeschäft behandelt. Da der Zuwendungswille, Eigentum zu übertragen, stets von einer bestimmten Zweckvorstellung begleitet ist, — der Uebertragende will schenken oder zahlen, — so lief immer neben der Einigung der Parteien über den Eigentumsübergang noch eine zweite Einigung, die über den Zweck der

46) Vergl. Dig. 41, 7, l 7 und 6.
47) Vergl. Dig. 41, 4 l 2, § 15.
48) Fitting, a. a. O. S. 418-19; Fischer S. 7.
49) Siehe Anmerkung 40 S. 15.
50) Vergl. Dig. 41, 4 l 11; Dig. 41, 10 l 5; vergl. auch Windscheid, Pandekten, Bd. 1, § 178 Anm. 6; Dernburg, Pandekten, Bd. 1, § 220; Stahmer S. 20.
51) Vergl. Dig. 41, 8 l 9; Dig. 41, 4 l 11.

Zuwendung, und das war das Kausalgeschäft, das den Rechtsgrund, die causa des Zuwendungsgeschäftes, bestimmte. Der rechtliche Erfolg des Zuwendungsgeschäftes, der Uebereignung, wurde nun in Abhängigkeit gebracht von dem wirksamen Zustandegekommensein der kausalen Einigung über den Zweck der Eigentumsübertragung. Erst allmählich gelangte man zu der Erkenntnis, daß das Hauptgewicht auf die Willensübereinstimmung der Parteien, Eigentum zu übertragen, zu legen sei, nicht auf eine tatsächlich bestehende causa[52]). So ließ man es genügen, wenn eine causa auch nur in der Vorstellung, im Bewußtsein der Parteien, bestand und aus ihrem Verhalten hervorging, daß ihr Wille darauf gerichtet war, Eigentum zu übertragen[53]).

§ 5.

3. Das Wesen der „bona fides".

Nachdem im Vorhergehenden die Lehre vom Titel eine kurze Darlegung erfahren hat, wenden wir uns im folgenden der Behandlung der „bona fides" zu.

Wie der Titel einer allgemeinen Definition in den Quellen entbehrte, so läßt sich auch für den Begriff der „bona fides" aus den betreffenden Digestenstellen nicht ohne weiteres eine einheitliche Bestimmung finden. Aus dem Ausdruck „bona fides", der ganz allgemein mit guter Glaube übersetzt wird, darf geschlossen werden, daß es sich um einen inneren Vorgang handelt, der auf einen Irrtum bei dem Besitzerwerb hinausläuft.

Welcher Art die Beziehung des subjektiven Verhaltens des Erwerbers zu der äußeren objektiven Erwerbstatsache ist und wie diese Beziehung einheitlich aufzufassen und zu bestimmen ist, soll die weitere Untersuchung erbringen.

Da die „usucapio" zur Zeit Justinians durch die Fortentwicklung des Rechts ihren ursprünglichen Zweck, Eigentum erst durch Ersitzung eintreten zu lassen, wenn „res mancipi" formlos veräußert waren, verloren hatte, griff sie jetzt in der Regel Platz, wenn der Veräußerer kein Eigentum besessen hatte. Das redliche Verhalten des Erwerbenden bei Eintritt der Erwerbstatsachen bezog sich demnach in den meisten Fällen

52) In der Digestenstelle wirft der römische Jurist die Frage auf, warum eine „traditio" nicht rechtsgültig sein soll, wenn die Parteien zwar über den Gegenstand, nicht aber über den Grund der Zuwendung übereinstimmten. Wenn jemand ein Grundstück übereignet in der Annahme, aus einem Testament dazu verpflichtet zu sein, der andere Teil aber glaubt, daß das Grundstück aus einem Versprechen geschuldet werde, dann soll die Uebereignung vollwirksam sein. Ebenso ist nach Ansicht des Juristen ein Fall zu beurteilen, wenn Geld schenkungshalber gegeben, aber empfangen wird, als wenn es geschuldet werde. „. . . nec impedimento esse, (für den Uebergang des Eigentümers) quod circa causam dandi atque accipiendi dissenserimus". Vergl. Dig. 41, 1 I 36.

53) Vergl. Dernburg, Sachenrecht, § 213, Ziff. 3.

auf das Eigentum des Veräußernden[54]). Eigenartig erscheint es, daß die Quellen einmal von einem „credere", „putare", das andere Mal von einem „ignorare" reden[55]). Diese Tatsache ist Anlaß zu einer Streitfrage geworden, die auch in der Literatur zu lebhaften Auseinandersetzungen geführt hat.

Eine Ansicht läßt das „ignorare", das Nichtwissen, daß die Sache eine fremde ist, ausreichend sein für den Begriff der „bona fides"[56]), während die andere Auffassung eine positive Ueberzeugung, einen festen Glauben an das Recht des Veräußerers für erforderlich erachtet[57]). Aus folgender Erwägung heraus ist u. E. der ersten Auffassung beizupflichten:

„Bona fides" als der feste Glaube an das Recht wird immer vom Ersitzenden eine positive Vorstellung der rechtlichen Verhältnisse verlangen, auf denen der Erwerb beruhte. Diese Forderung wäre aber übertrieben und unbillig, wollte man sie von jedem, auch dem einfachen und ungebildeten Menschen verlangen, ehe man meinte, ihm seine „Gutgläubigkeit" einräumen zu können. Selbst die Bedeutung des Begriffes „bona fides" zwingt zu keiner anderen Ansicht, denn die Uebersetzung als „guter Glaube" ist eine weitergehende, während eine genaue Wiedergabe mit Treue oder Redlichkeit erfolgen müßte[58]). Eine solche Redlichkeit ist auch bereits gegeben, wenn jemand beim Besitzerwerb keine Kenntnis hatte, daß die Sache eine fremde war, ohne daß er positiv zu glauben brauchte, daß der Veräußerer tatsächlich Eigentümer war[59]). Wenn nun der Erwerber über das Nichtwissen, das „ignorare", hinaus sogar glaubt, daß die Sache dem Verkäufer gehörte, dann wird das „putare" das „ignorare" ersetzen, und damit wird das Erfordernis der „bona fides" erfüllt sein. Wird aber ausdrücklich[60]) ein „putare", „credere" des Erwerbers verlangt, dann ist zwar ein bloßes Nichtwissen nicht imstande, den verlangten guten Glauben zu rechtfertigen, vielmehr bedarf es in diesen Fällen einer besonderen Vorstellung vom Recht des Veräußerers. Es geht aber auch aus diesen Quellenstellen hervor, daß es sich da um besondere Umstände handelte, die ein positives Glauben erforderten, weil sie Anlaß gaben, an der Gutgläubigkeit des Erwerbers zu zweifeln[61]). Wir kommen also zu dem Schluß, daß für den Begriff der

54) Ganz deutlich geht dies aus den Digestenstellen: Dig. 18, 1 l 27; Dig. 50, 16 l 109 („bonae fidei emtor esse videtur qui ignoravit eam rem alienam esse") und aus d. Stelle der Institutionen 2, 1 § 35 hervor.

55) Vergl. die in Anm. 54 zit. Quellenstellen.

56) z. B. Baron, § 144, S. 245; Brins, § 161 Anm. 1, S. 628; Stahmer, S. 7; Brins unter Berufung auf Dig. 50, 16 l 109, die er als Legaldefinition auffaßt.

57) Windscheid, Pandekten, Bd. 1, § 176, Anm. 3; Dernburg, Pandekten, Bd. 1, § 182, 4.

58) Vergl. Fischer, a. a. O. S. 14.

59) Vergl. Dig. 50, 16 l 109: „ignorare rem alienam esse".

60) Vergl. Dig. 18, 1 l 27; Inst. 2, 1, § 35.

61) Vergl. Stahmer S. 7.

„bona fides" bei der Ersitzung zur Zeit Justinians grundsätzlich eine Negation des unredlichen Willens genügte, während eine positive Vorstellung nur in besonderen Fällen erforderlich war.

Da in den zitierten Quellenstellen nur immer lediglich von einem Nichtwissen oder Glauben gesprochen wird, ohne eine Begründung zu erwähnen, die geeignet wäre, das Nichtwissen oder die Ueberzeugung des Erwerbenden objektiv zu rechtfertigen, dürfen wir die Folgerung ziehen, daß für den Begriff der „bona fides" das reine subjektive Verhalten, das bloße Nichtwissen oder Glauben genügte ohne eine objektive Rechtfertigung. Wo eine besondere Ueberlegung am Platze war, die das irrtümliche Glauben oder Nichtwissen objektiv entschuldbar erscheinen lassen sollte, wurde dies ausdrücklich gefordert[62]). Unzweideutige Bestimmungen, aus denen unzweifelhaft auf eine allgemeine objektive Beschränkung der „bona fides" zu schließen gewesen wäre, sind aber im corpus juris nicht zu finden[63]) [64]).

Darum können wir nach dem bisher Gesagten die „bona fides" definieren als ein „Nichtwissen, das sich auf das Recht des Veräußerers bezieht."

Damit ist aber nur der gute Glaube bei dem derivativen, nicht bei dem originären Besitzerwerb gekennzeichnet. Denn bei der Aneignung einer vermeintlich herrenlosen Sache bezieht sich das „ignorare" nicht auf das fehlende Eigentum eines Auktors, sondern darauf, daß der Aneignende keine Kenntnis hat von Umständen, die sein Verhalten unredlich erscheinen lassen könnten[65]).

---

62) Vergl. Dig. 41, 4 l 7 § 2; Dig. 14, 6 l 19 „qui sciret aut scire potuisset".

63) So auch Stahmer S. 7.

64) A. M.: Baron, § 144 Anm. 4 und 12; Windscheid, Pandekten, Bd. 1, § 178 Anm. 1. Beide Schriftsteller stützen sich zur Begründung ihrer Ansicht auf die Stelle Dig. 41, 4 l 44, § 4 mit der Behauptung, daß daraus sich die Notwendigkeit eines entschuldbaren Irrtums, auf dem die „bona fides" beruht, allgemein ergebe. Wenn es auch in der betreffenden Digestenstelle heißt: „ . . . si ex patris heriditate ad se pervenisse rem emptam non levi praesumptione credat", so darf dabei nicht übersehen werden, daß es sich in dieser Stelle um eine „bona fides" handelt, die auf einen Putativtitel Bezug nimmt. Der Erbe hatte nämlich ohne grobe Fahrlässigkeit geglaubt, daß eine Sache, die er tatsächlich auf Grund eines Kaufes erlangt hat, durch Erbgang als Nachlaßsache in seinen Besitz gekommen sei. Diese „bona fides" aber, die bei einem Putativtitel eine Rolle spielt, wird später in der Ausführung noch erwähnt werden. Jedenfalls kann diese Stelle aus den Digesten zur Untersuchung der hier in Frage stehenden „bona fides" nicht in Betracht kommen.

65) Windscheid, Pandekten, Bd. 1, § 176, Note 3 weist außerdem noch auf die Stelle Dig. 9, 4 l 28 hin, die eine Ersitzung zuläßt, obwohl der Erwerbende weiß, daß die Sache dem Veräußerer eine fremde ist. „. . . quamvis sciens alienum possideam". Wäre nämlich der Eigentümer selbst im Besitz des Sklaven gewesen, dann hätte auch er den von diesem verursachten Schaden ersetzen oder den Sklaven preisgeben müssen. Weil dies derjenige, dem der Sklave überantwortet war, gewußt haben wird, wird er die Preisgabe durch den Nichteigentümer für berechtigt und sich deshalb zur Aneignung des Sklaven für befugt gehalten haben.

Um nun auch diese und ähnliche Fälle mitzuumfassen, bei denen sich die „bona fides" nicht auf das Eigentum eines Auktors bezieht, müssen wir sie bestimmen als

„die rein subjektive Unkenntnis von Umständen, die den Erwerb als Unredlichkeit erscheinen lassen"[66]).

Ein Bewußtsein, Eigentümer geworden zu sein, ist jedoch nicht erforderlich[67]).

Den so gewonnenen Begriff des guten Glaubens bei der Ersitzung im Justinianischen Recht wollen wir die „eigentliche bona fides" nennen[68]) zum Unterschied von der „bona fides", die bei einem Putativtitel von Bedeutung wird[69]). Diese „bona fides" bezieht sich darauf, daß ein Titel überhaupt vorhanden ist. Sie stellt sich dar als der gute Glaube, durch ein rechtsgültiges Geschäft Besitz erworben zu haben. Zum Unterschied von der „eigentlichen bona fides" verlangt sie eine tatsächliche Vorstellung, einen positiven Glauben, der objektiv gerechtfertigt, auf einem entschuldbaren Irrtum beruhen muß[70]).

Die enge Beziehung, in der „bona fides" und „titulus" zueinander stehen, läßt die Frage auftauchen, ob eine innere Abhängigkeit der beiden Ersitzungsvoraussetzungen nach römischem Recht so weit aufzufassen ist, daß der Titel als die Rechtfertigung der „bona fides" erscheint. Von dem Grundsatz, daß der Titel zwar nicht die Rechtfertigung des guten Glaubens, der gute Glaube ohne Titel jedoch ungerechtfertigt sei, geht Windscheid[71]) aus. Er begründet diese Ansicht, indem er ausführt, daß ein besonderer Vorgang notwendig sei, weil ohne ihn ein berechtigter Aneignungswille nicht glaubhaft sei. Gerade in der Tatsache, daß für die Ersitzung auch ein Titel fehlen kann, sieht Windscheid eine Bestätigung seiner Auffassung. „Wenn ein Titel fehlt, dann müsse er durch etwas anderes ersetzt werden, und das sei der Putativtitel, dies könne aber nur so gedeutet werden, daß es die Grundlage für die Rechtfertigung des Bewußtseins des Besitzers sein soll." Dennoch vermögen wir dieser Windscheidschen Lehre nicht zu folgen, weil einer so engen Verknüpfung dieser beiden Begriffe die Tatsache entgegensteht, daß „bona fides" und „titulus" vollkommen selbständige Begriffe sind, die nicht miteinander in Verbindung gebracht werden können, sondern für sich bestehen[72]).

Wäre dies nicht der Fall, dann müßte, wollte man den Titel als Rechtfertigungsgrund der „bona fides" ansehen oder den guten Glauben auf den Titel sich stützen lassen, stets „bona fides" vorhanden sein, wenn nur eine gültige Erwerbstatsache aufzuweisen war. Einer solchen Fol-

66) Vergl. Fischer, a. a. O., S. 16.
67) Vergl. Baron, S. 144, Anm. 9, 10; Windscheid, Pandekten, Bd. 1, § 176, Anm. 5, 6 und die dort angeführten Quellenstellen.
68) Vergl. Stahmer, S. 19.
69) Siehe Anmerkung 64 Seite 20.
70) Vergl. Dig. 41, 4 l 2, § 15.
71) Windscheid, Pandekten Bd. 1, § 178, Anm. 8.
72) Vergl. Bruns, S. 96.

gerung stehen aber die Quellen gegenüber, die ausdrücklich erklären, daß „bona fides" nicht ohne weiteres gegeben ist, auch wenn ein rechtsgültiger Titel vorhanden war[73]). Wenn also jemand eine Sache käuflich erwarb, ohne zu wissen, daß sie dem Veräußerer nicht gehörte, so ist der „titulus pro emptore", das Kaufen an sich, noch nicht geeignet, die „bona fides" des Erwerbers zu beweisen, da das Kaufen auch bösgläubig geschehen kann. Erst die den Kauf begleitenden Umstände konnten dazu führen, den guten Glauben an das Eigentum des Veräußerers zu rechtfertigen. Diese Umstände liegen aber außerhalb des Begriffes eines „titulus" und können daher für eine Beurteilung des Verhältnisses zwischen „bona fides" und „titulus" nicht in Betracht kommen[74]). Wir wiederholen also die Feststellung, daß zwischen „bona fides" und „titulus" kein ursächlicher Zusammenhang besteht, und kommen zu dem Ergebnis, daß der Titel nicht die Rechtfertigung der „bona fides" war, sondern nur als eine Voraussetzung derselben bestand, sodaß eine „bona fides" ausgeschlossen erschien, wenn ein rechtsgültiger Titel fehlte[75]).

73) Vergl. Dig. 41, 4 l 2, § 1: „separata est causa possessionis et usucapionis".

74) Siehe Bruns, a. a. O., S. 99.

75) Vergl. Brins, § 161, S. 628-29; Bruns, S. 99; Stahmer, S. 16.

§ 6.

II. Das Erſitzungserfordernis der „bona fides“ und die Bedeutung eines Putativtitels im geltenden Recht.

1. Fortfall eines Titels im römiſch-rechtlichen Sinn.

Nachdem im erſten Abſchnitt „titulus“ und „bona fides“ als Erſitzungserforderniſſe des Juſtinianiſchen Rechtes einer Unterſuchung unterzogen ſind, iſt der Weg gebahnt, der uns im folgenden zu der Hauptfrage des Themas führt: „Welche Bedeutung einem Titel und der „bona fides“ im geltenden Recht zukommt, insbeſondere welchen Inhalt dieſer gute Glaube haben muß, damit eine Erſitzung beginnen kann.“ Mit der Schaffung des § 937 hat das BGB. die alte römiſch-rechtliche, auch noch im gemeinen Recht herrſchende Scheidung zwiſchen einer „ordentlichen“ und „außerordentlichen“ Erſitzung beſeitigt und damit ein einheitliches Inſtitut der Erſitzung geſchaffen.

Im Geſetzestext heißt es: „Wer eine Sache zehn Jahre im Eigenbeſitz hat, erwirbt das Eigentum.“ In dieſem erſten Abſatz des § 937 führt das Geſetz die poſitiven Merkmale auf, die die Grundlage einer Erſitzung bilden: Zeitablauf und Eigenbeſitz, und beſtimmt im zweiten Abſatz mit den Worten: „Die Erſitzung iſt ausgeſchloſſen, wenn der Erwerber des Eigenbeſitzes nicht in gutem Glauben iſt,“ in negativer Form den Ausſchluß der Erſitzung bei fehlendem guten Glauben. Mit dieſer Formulierung hat das Geſetz die Erſitzungserforderniſſe abſchließend aufgezählt. Einen Zweifel daran verbietet die knappe und klare Faſſung des Textes.

Durch die Tatſache, daß § 937 BGB. bei der Beſtimmung der Erſitzungserforderniſſe einen Titel im Sinne des römiſchen Rechtes in keinerlei Weiſe erwähnt, iſt zum Ausdruck gebracht, daß für den Tatbeſtand einer Erſitzung nach geltendem Recht von einem Titel, einem objektiven Erwerbstatbeſtand, als Vorausſetzung der Erſitzung Abſtand zu nehmen iſt[1]).

1) Vergl. Motive, Bd. 3, S. 351.

Ganz ähnlich wie im römischen Recht der Putativtitel allmählich das Erfordernis eines objektiven Erwerbstatbestandes beim derivativen Besitzerwerb verdrängte, eine Erscheinung, die parallel lief der Entwicklung der „traditio" zum abstrakten Rechtsgeschäft[2]), findet auch die Annahme, daß gutgläubiger Eigenbesitz nach geltendem Recht nach gewissem Zeitablauf durch Ersitzung zum Eigentumserwerb führt, ohne daß es der Aufdeckung eines Erwerbsgrundes, eines „titulus pro emptore", „pro donato" oder „pro dote" bedarf, nicht nur seine Bestätigung, sondern auch seine notwendige Rechtfertigung in der allgemeinen Lehre vom Eigentumserwerb nach dem Rechte des BGB.

Wenn A von B ein Buch kauft und es sich übereignen läßt, dann erwirbt A das Eigentum an dem Buch, nicht weil er einen obligatorischen Vertrag abgeschlossen hat, sondern weil die Willensübereinstimmung des A und B darauf gerichtet war, daß das Eigentum übergehen sollte. Nie bedarf es für den Erwerb des Eigentums eines Rechtsgrundes, weil die dingliche Einigung über den Eigentumsübergang, die selbständig neben der Uebereinstimmung der schuldrechtlichen Willenserklärungen steht, abstrakt, d. h. lediglich auf den Eintritt der dinglichen Rechtsänderung gerichtet, allein maßgebend ist für den Uebergang des Eigentums. Mag auch das Grundgeschäft aus irgendeinem Anlaß nichtig sein, der Eigentumserwerb ist nicht an das gültige Vorhandensein eines solchen Grundgeschäftes gebunden.

Da die Ersitzung eine Art des Eigentumserwerbes ist, wird man diese Regel u. E. dem Sinne nach auch für die Ersitzung anwenden können. A kauft z. B. von B gutgläubig ein Buch, das dem C gestohlen war, und läßt es sich übergeben. Mit Rücksicht auf § 935 BGB. kann A nur durch Zeitablauf das Eigentum ersitzen. Wenn sich nun hinterher herausgestellt hat, daß der Kaufvertrag aus irgendeinem Grunde nichtig war, dann wäre es nach dem bisher Gesagten unverständlich, wollte man den endgültigen Eigentumserwerb durch Ersitzung wegen des Fehlens der Gültigkeit eines materiellen Erwerbsgeschäftes in Frage stellen. Niemals kann nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch das kausale Grundgeschäft den Besitzerwerb irgendwie rechtfertigen. Damit A das Eigentum an dem Buch erlangt, handelt es sich nur um die Voraussetzungen Zeitablauf und gutgläubiger Eigenbesitz, welche kraft Gesetzes Eigentum durch Ersitzung begründen[3]) [4]).

2) Vergl. Ausführungen auf Seite 17 ff.

3) Vergl. Endemann, Bd. 2, § 82, S. 537 ff.; Planck, Bd. 3, zu § 937, Anm. 2a, b; Staudinger Bd. III, 1 zu § 937 Anm. 1, 2; Wolff, § 71, S. 214; Goldmann-Lilienthal, Bd. 2, § 19, Anm. 54.

4) Die Motive, Bd. 3, S. 351, Vorbemerkg. B bezeichnen die Ersitzung des BGB. als die „außerordentliche Ersitzung" des gemeinen Rechts, weil sie eben keines „titulus iustus" bedarf. Diese Annahme ist jedoch verfehlt, weil das BGB. für die Ersitzung nicht die der „außerordentlichen Ersitzung" eigentümliche lange Ersitzungszeit von 30 Jahren eingeführt hat.

§ 7.

2. Begriffsbestimmung des guten Glaubens.

a. Nichtverwertbarkeit der Definition des § 932 Abs. 2 BGB.

Mit dieser Regelung scheint sich das Bürgerliche Gesetzbuch in Gegensatz zum römischen Recht zu setzen, das ursprünglich[5]) einen guten Glauben ohne rechtsgültiges Vorhandensein eines Titel überhaupt nicht anerkannte, später aber zumindest einen Putativtitel verlangte[6]), weil es den Titel als eine Voraussetzung der „bona fides" ansah[7]). Da diese Abweichung vom römischen Recht, von dem doch die ganze Ersitzungslehre des geltenden Rechts ihre Grundlage genommen hat, eine recht erhebliche wäre, so erweist sich eine Untersuchung als notwendig zum Zwecke der Feststellung, ob die Begriffsbestimmung des guten Glaubens bei der Ersitzung des Bürgerlichen Gesetzbuches grundsätzliche Unterschiede aufweist von der Begriffsbestimmung der „bona fides" des römischen Rechtes, oder ob sich nicht doch ergibt, daß von dem gutgläubig Ersitzenden eine bestimmte Einstellung verlangt werden muß, ein Inhalt des guten Glaubens, der in Beziehung steht zu den objektiven Erwerbstatsachen und daher geeignet ist, gewissermaßen als Ersatz des römischen „titulus" angesehen zu werden. Das Bürgerliche Gesetzbuch bestimmt im § 937 Abs. 2, daß eine Ersitzung ausgeschlossen ist, wenn der Erwerber bei dem Erwerbe des Eigenbesitzes nicht in gutem Glauben ist, oder wenn er später erfährt, daß ihm das Eigentum nicht zusteht.

Mit dieser Formulierung ist zwar gesagt, wie das innere Verhalten des Ersitzenden *nach* dem Besitzerwerb beschaffen sein muß; eine Definition des guten Glaubens, der *bei* dem Erwerbe des Eigenbesitzes vorhanden sein muß, läßt sich jedoch aus diesem Absatz 2 nicht entnehmen.

Aus der negativen Fassung, daß die Ersitzung ausgeschlossen sein soll, wenn der gute Glaube nicht vorhanden ist, folgern einige Schriftsteller[8]), daß der gute Glaube im Gegensatz zum Eigenbesitz nicht als positive Voraussetzung der Ersitzung anzusprechen ist. Wenn damit gesagt werden soll, daß der gute Glaube nicht als materielle Voraussetzung gedacht werden kann, dann darf dieser Auffassung nicht beigepflichtet werden. Zum Nachweis der Unrichtigkeit dieser Ansicht mag die Regelung des § 1007 BGB. herangezogen werden, der mit dem § 937 BGB. das eine gemeinsam hat, daß sich der gute Glaube des Berechtigten nicht auf das Recht eines Veräußerers bezieht, sondern sich als der irrige Glaube an die eigene Rechtslage, an das eigene Besitzrecht, bezw. an das eigene

5) Siehe Ausführungen Seite 14.
6) Siehe Ausführungen Seite 15 ff.
7) Siehe Ausführungen Seite 22.
8) Endemann, § 82c; Staudinger Bemerkg. 2a zu § 937; Stahmer S. 62; vergl. auch Motive Bd. 3, S. 352.

Eigentum darstellt[9]). Niemand wird nun bestreiten wollen, daß nur dann der frühere Besitzer von dem jetzigen Besitzer nach § 1007 unter sonstigen Voraussetzungen die Herausgabe einer Sache verlangen kann, wenn er bei dem Erwerbe des Besitzes gutgläubig war und später diesen unfreiwillig verloren hat. An dieser Tatsache, daß der gute Glaube zu den materiellen Anspruchsvoraussetzungen des § 1007 zu rechnen ist, wird nichts dadurch geändert, daß der gute Glaube des Anspruchsberechtigten nur in der negativen Form des Absatzes 3 § 1007 BGB. erwähnt wird, wonach der Anspruch ausgeschlossen ist, wenn der frühere Besitzer bei dem Erwerbe des Besitzes nicht in gutem Glauben war. Diese besondere Fassung des § 1007 dient nur der Beweislastregelung, verdunkelt allerdings, wie Wolff[10]) sagt, völlig eine klare Erkennbarkeit der materiellen Voraussetzungen. Nach genau denselben Gesichtspunkten ist § 937 Abs. 2 zu beurteilen. Hätten die Gesetzesautoren in diesem Absatz 2 nicht die Frage der Beweislast regeln wollen, wodurch sie dem Ersitzungsbesitzer den Nachweis seiner Gutgläubigkeit ersparen konnten, dann hätte der § 937 BGB., in einem Absatz in positiver Form zusammengefaßt, auch lauten können: Wer eine bewegliche Sache zehn Jahre im Eigenbesitz gehabt hat, erwirbt das Eigentum, wenn er bei dem Erwerb des Eigenbesitzes im guten Glauben war und auch später nicht erfuhr, daß ihm das Eigentum nicht zustand. Ebenso wie im § 1007 BGB. ist jedenfalls auch im § 937 Abs. 2 BGB. der gute Glaube des Berechtigten als Normvoraussetzung festzustellen ohne Rücksicht auf die negative Fassung des Abs. 2 § 937 BGB.

Die Vermutung liegt nahe, daß das Bürgerliche Gesetzbuch an dieser Stelle auf eine Definition des guten Glaubens verzichtet hat, weil es bereits an anderer Stelle eine zutreffende Begriffsbestimmung gegeben hat. In der Tat befindet sich dann auch im Gesetz eine Definition, die diese Vermutung rechtfertigen könnte. Es handelt sich um den § 932 Abs. 2 BGB., der den guten Glaben beim Erwerb vom Nichteigentümer definiert; er lautet: „Der Erwerber ist nicht in gutem Glauben, wenn ihm bekannt oder infolge grober Fahrlässigkeit unbekannt ist, daß die Sache nicht dem Veräußerer gehört." Der Schutz dieses guten Glaubens findet also seine Berechtigung darin, daß der Erwerber schuldlos oder jedenfalls nur leichtfahrlässig an das Eigentum seines Veräußerers glaubte. Der Gedanke dieser Bestimmung, auf den guten Glauben bei der Ersitzung angewendet, würde bedeuten, daß der Erwerber des Eigenbesitzes nur in den Fällen gutgläubig zu nennen wäre, in denen er durch Veräußerung vom Nichteigentümer den Besitz einer Sache erworben hat, ohne daß der Eigentumserwerb nachgefolgt wäre, und in denen sein guter Glaube sich auf das Eigentum des Veräußerers bezog. In den anderen Fällen, bei denen der Eigentumserwerb z. B. ausgeblieben war

9) Vergl. Wolff, Sachenrecht, § 23 I, 1; § 71 I, 2b.
10) Wolff, Sachenrecht, § 23 Anm. 1; vergl. auch Henle, Meckl. Zeitschr. f. Rechtspfl. 44. Jahrg. Heft 6 Spalte 320 und Heft 5 Spalte 267.

nicht wegen des Nichteigentums, sondern infolge von Geschäfts- oder Verfügungsunfähigkeit des Veräußerers, würde die Bestimmung des § 932 Abs. 2 BGB. zu unhaltbaren Ergebnissen innerhalb des Ersitzungsrechtes führen. Es müßte der gute Glaube demjenigen versagt werden, der gutgläubig, d. h. im Glauben an die Verfügungsbefugnis des Veräußerers, von einem Falschvertreter eine Sache erworben hatte, denn nach dem Wortlaut der Vorschrift des § 932 Absatz 2 BGB. war der Erwerber bösgläubig, weil er ja das Nichteigentum des Veräußerers gekannt hatte[11]). Eine Ersitzung wäre demnach ausgeschlossen, obwohl doch gerade die Ersitzung den Zweck hat, alle die Mängel zu beseitigen, die einem sofortigen Eigentumserwerb entgegenstanden[12]). Außerdem würde die Ersitzung überhaupt für die Fälle ausgeschlossen werden, in denen der Erwerb des Eigenbesitzes gar nicht durch Veräußerungsgeschäft, sondern z. B. durch Fund erlangt war.

Andererseits zeigt sich auch in umgekehrter Richtung die Unhaltbarkeit eines Versuches, die Definition des § 932 Absatz 2 BGB. für die Ersitzung zu übernehmen. Man müßte nämlich sonst denjenigen für gutgläubig halten, der in Kenntnis von der Entmündigung eine Sache käuflich erworben hatte, weil ja ein böser Glaube hinsichtlich des Eigentums gar nicht möglich war. Eine Ersitzung müßte also Platz greifen!

Diese Ueberlegungen beweisen zur Genüge die Unmöglichkeit der Anwendung des § 932 Abs. 2 BGB. auf die entsprechende Bestimmung des § 937 Absatz 2 BGB. Es besteht mithin die Notwendigkeit, für die Ersitzung einen weiteren allgemein zutreffenden Begriff des guten Glaubens zu finden.

§ 8.

b. Verwertbarkeit der Definition des § 881 Abs. 2 des I. Entwurfes zum BGB.

Vielfach wird in der Literatur[13]) dem Begriff des guten Glaubens als Ersitzungserfordernis die Fassung des ersten Entwurfs eines Bürgerlichen Gesetzbuches zu Grunde gelegt, die in § 881 Abs. 2 bestimmt: „Es darf dem Besitzer beim Besitzerwerb weder bekannt, noch infolge grober Fahrlässigkeit unbekannt sein, daß er das Eigentum nicht erwirbt."

Wenn es auch durchaus zutreffend erscheint, daß der Begriff des guten Glaubens in dem dargestellten Sinne des I. E. gedacht werden kann, so ist es doch nicht angebracht, diese Definition ohne weiteres für den § 937 Abs. 2 BGB. anzuwenden, ohne sie vorher an Hand von Beispielen auf ihre Verwertbarkeit geprüft zu haben.

Es sei zunächst an die Möglichkeit gedacht, daß jemand bei dem Besitzerwerb die Ueberzeugung haben kann, aus einem ganz bestimmten

11) Vergl. Stahmer, S. 51, 52.
12) Vergl. Ausführungen auf Seite 10.
13) Vergl. Planck, Bd. III Bemerkg. 2b zu § 937; Staudinger Bd. II 1. Nr. 2 zu § 937; Maenner, § 25, 2; Biermann § 937, 1b.

Grunde kein Eigentum erlangt zu haben, während in Wirklichkeit der tatsächlich ausgebliebene Eigentumsübergang eine andere Veranlassung hatte. Soll in diesem Fall der Erwerber dennoch eine Ersitzung beginnen oder soll eine solche ausgeschlossen sein, weil der Erwerber ja gemäß der Bestimmung des § 881 Abs. 2, I. E. Kenntnis hatte, daß er das Eigentum nicht erwarb!

Wir glauben, daß sich aus diesem Beispiel keine zwingende Notwendigkeit ergiebt, die Fassung des I. E. für die geltenden Ersitzungsvorschriften abzulehnen, weil sie etwa zu Unbilligkeiten führen könnte. Denn eine Auslegung in dem Sinne, daß in dem Beispiel für eine Ersitzung kein Raum sei, weil ja der Erwerber die Ueberzeugung gehabt hatte, kein Eigentum erworben zu haben, obwohl diese Ueberzeugung auf einem Irrtum beruhte, kann nicht im Willen der Redaktoren des I. E. gelegen haben.

Der gute Glaube beim Erwerb vom Nichteigentümer hatte das Bürgerliche Gesetzbuch im § 932 Absatz 2 bestimmt als die nicht auf grober Fahrlässigkeit beruhende Unkenntnis vom fehlenden Eigentum des Veräußerers. Diese Unkenntnis bezog sich also auf die Tatsache, die gerade im konkreten Fall den mangelnden Eigentumserwerb zur Folge hatte.

Dieselbe Richtung hat auch der gute Glaube bei der Ersitzung. Genau wie beim Erwerb vom Nichteigentümer wird sich auch bei der Ersitzung der gute Glaube beziehen auf die Tatsache, die den Eigentumserwerb verhindert hat, mit dem Unterschied, daß der gute Glaube nicht bloß das mangelnde Eigentum, sondern jeden Mangel des Erwerbsaktes umfaßt[14]).

Der Sinn der Vorschrift des § 881 Abs. 2, I. E. kann also nur so verstanden werden, daß nur die Kenntnis von den Umständen, die tatsächlich im gegebenen Fall den Erwerbsakt fehlerhaft gestalteten, imstande ist, den guten Glauben auszuschalten. Hat der Erwerber auch eine Vorstellung gehabt von einem fehlerhaften Erwerbsakt, aber nur irrigerweise, sodaß er glauben konnte, kein Eigentum erworben zu haben, so hat er doch keine Kenntnis noch grobfahrlässige Unkenntnis von dem Mangel gehabt, der tatsächlich den Erwerbsakt verhindert hat. Jede andere irrige Meinung von einem in Wirklichkeit nicht vorhandenen Fehler ist nicht geeignet, den Ersitzenden bösgläubig erscheinen zu lassen.

Die Fassung des I. E. hat mit den Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuches über den gutgläubigen Erwerb vom Nichteigentümer an beweglichen Sachen § 932 Abs. 2 das eine gemeinsam, daß nicht schlechthin der Irrtum über einen Mangel, der einen Eigentumserwerb verhindern würde, wenn das Ersitzungsinstitut nicht geschaffen wäre, einen guten Glauben hervorbringt, sondern daß erst eine Entschuldbarkeit des Irrtums die Gutgläubigkeit schafft.

14) Vergl. dazu die Ausführungen über das Wesen der „bona fides" bei der usucapio Seite 18, Seite 21.

Diese Regelung des I. E. entspricht durchaus der Regelung des im Bürgerlichen Gesetzbuche herrschenden Prinzipes hinsichtlich des guten Glaubens im Sachenrecht. Der Schutz des guten Glaubens im Immobiliar-Sachenrecht § 892 BGB. setzt voraus, daß der Erwerber sein Vertrauen auf das Recht des Veräußerers aus der Tatsache gewisser Eintragungen in das Grundbuch schöpft, das mit einem öffentlichen Glauben ausgestattet ist. Deshalb kann dem Erwerber in einem solchen Fall nur eine positive Kenntnis von der abweichenden Rechtslage verhängnisvoll werden, weil er sich auf diesen öffentlichen Glauben berufen kann.

Anders ist es im Mobilar-Sachenrecht. Der Erwerber einer beweglichen Sache kann seinen guten Glauben an das Recht des Veräußerers nicht aus den Eintragungen in öffentliche Register schöpfen. Sein Vertrauen ruht vielmehr nur auf der durch den Besitz in der Hand des Veräußerers geschaffenen Rechtslage. Da in diesem Fall der Erwerber mangels öffentlichen Glaubens sich nicht darauf verlassen kann wie beim Erwerb von Grundstücken, daß das Recht mit der Besitzlage im Einklang steht, so schaltet nicht nur die wirkliche Kenntnis, sondern auch die Unkenntnis, soweit sie grobfahrlässig ist, den guten Glauben aus. Der Irrtum, auf dem der gute Glaube beruht, braucht also nicht voll entschuldbar zu sein, da ein leichtfahrlässiges Verhalten keine Rechtsnachteile zur Folge hat, er darf aber nicht grobfahrlässig hervorgerufen sein.

Dieser Satz gilt nicht nur für den Erwerb vom Nichteigentümer, sondern für jeden Rechtserwerb an beweglichen Sachen, also auch durch Ersitzung.

Da der Irrtum des gutgläubig Ersitzenden darin besteht, daß er Mängel nicht kennt, die den sofortigen Eigentumserwerb verhindern, so kann sich diese Unkenntnis beziehen auf tatsächliche Voraussetzungen eines Rechtserwerbes (Tatsachenirrtum) oder sich auf einer falschen Auffassung von Rechtssätzen aufbauen (Rechtsirrtum). Auch die Entschuldbarkeit eines Rechtsirrtums muß im Bürgerlichen Gesetzbuch als zulässig betrachtet werden in ähnlichen Fällen wie im Fall des § 932 Abs. 2 BGB., wo das Gesetz die Entschuldbarkeit dieses Irrtums zum Ausdruck bringt[15]).

Wenn A sich gutgläubig an der Ostseeküste Westpreußens und Ostpreußens[16]) Bernstein aneignet, ohne daß er Kenntnis hat oder in grobfahrlässiger Unkenntnis ist von dem ausschließlichen Aneignungsrecht des Staates, dann befindet er sich in einem entschuldbaren Rechtsirrtum, weil er ohne grobe Fahrlässigkeit die Vorschrift nicht kannte, die eine Aneignung seinerseits verbot. Entschuldbarerweise kannte er demnach einen Mangel nicht, das Aneignungsrecht des Staates, der einem sofortigen Rechtserwerb durch Aneignung hinderlich war, sodaß er das Eigentum nur durch Ersitzung erlangen kann.

15) Vergl. Motive Bd. 1, S. 281.
16) Vergl. Preuß. Gesetz v. 22. 2. 1867 u. vom 11. 2. 1924.

In einem anderen Beispiel kauft A von B, der sich als Vertreter des C ausgiebt, ein Klavier und läßt es sich übereignen. Die mangelnde Vertretungsmacht hindert den augenblicklichen Eigentumserwerb. Da aber A in nichtgrobfahrlässiger Unkenntnis ist von diesem Umstand, befindet er sich in einem entschuldbaren Tatsachenirrtum, er ist also gutgläubig und kann in einem Zeitraum von zehn Jahren das Recht ersitzen.

Da nun die vorstehenden Ausführungen ergeben haben, daß kein Anlaß besteht, gegen die Verwertung des § 881 Abs. 2 I. E. für die Begriffsbestimmung des § 937 Abs. 2 BGB. Bedenken zu tragen, kommen wir ebenfalls unter Anlehnung an die Fassung des I. E. zu folgender Definition des guten Glaubens bei der Ersitzung: Der

gute Glaube bei der Ersitzung stellt sich dar als die nicht auf grober Fahrlässigkeit beruhende Unkenntnis von Umständen beim Eigenbesitzerwerb, die im gegebenen Falle den Erwerb des Eigentums verhindern [17]) [18]).

Die aufgestellte Behauptung, daß die Gutgläubigkeit im Augenblick des Eigenbesitzerwerbes vorhanden sein muß, hat nur eine grundsätzliche Bedeutung.

Jemand erwirbt z. B. bösgläubig Eigenbesitz an einer Fundsache. Später erklärt irgendein Dritter, er sei der Verlierer, er gebe aber jetzt „seine Rechte" auf. Wenn der Eigenbesitzer den Dritten ohne grobe Fahrlässigkeit für den Verlierer halten konnte, dann wandelt sich jetzt sein böser Glaube in Gutgläubigkeit, weil er sich nun zur Aneignung wirklich befugt glaubt in der Annahme, daß der Berechtigte sich nachträglich des Eigentums entäußert hat. Es ist nicht einzusehen, weshalb in einem solchen Fall, bei dem die Gutgläubigkeit dem Eigenbesitzerwerb erst nachfolgte, eine Ersitzung nicht eintreten sollte[19]).

§ 9.

3. Notwendigkeit eines Putativtitels für die Ersitzung, bedingt durch das Erfordernis der Gutgläubigkeit.

a. Beim Besitzerwerb durch Veräußerungsgeschäft.

Nachdem in dieser Weise eine Begriffsbestimmung des guten Glaubens gefunden ist, die im wesentlichen der römischen „bona fides" ent-

17) Vergl. Staudinger, zu § 937 Anm. 2a.

18) Bei einem Vergleiche dieser Definition mit der Begriffsbestimmung der „bona fides" des römischen Rechts (Seite 21) stellt sich heraus, daß im wesentlichen das geltende Recht dem römischen Rechtszustand entspricht. In beiden Rechten besteht der gute Glaube in einem Nichtwissen von Umständen mit dem einen Unterschied, daß das Bürgerliche Gesetzbuch eine mehr objektive Prägung verlangt insofern, als der Irrtum, auf dem der gute Glaube sich aufbaut, bis zu einem gewissen Grade entschuldbar sein muß, während bei der „bona fides" der römischen „usucapio" das reine subjektive „Nichtwissen" genügte, ohne daß es einer besonderen Entschuldbarkeit bedurfte.

19) Vergl. auch Wolff, Sachenrecht, § 71, I, 2b.

spricht, müssen wir uns der Aufgabe zuwenden, die mit dem guten Glauben geforderte innere Einstellung des Ersitzenden näher zu prüfen, um feststellen zu können, ob sich daraus eine Beziehung zu den objektiven Erwerbstatsachen herleiten läßt.

Die einzige Möglichkeit, Schlüsse zu ziehen auf die innere Einstellung des gutgläubigen Erwerbers, bietet die Notwendigkeit, den guten Glauben auch nachzuweisen. Nach allgemeinen Beweisregeln wird der gute Glaube als Ersitzungserfordernis seiner negativen Fassung gemäß nicht vom Ersitzenden selbst bewiesen werden müssen. Da der gute Glaube zunächst vermutet wird[20]), muß es dem Gegner überlassen bleiben, die Umstände darzutun, die einen guten Glauben ausgeschlossen erscheinen lassen. Demgegenüber aber muß der Erwerber seinerseits Argumente anführen, die geeignet sind, einen Gegenbeweis zu liefern.

Genau wie der Ersitzende zum Nachweis des Eigenbesitzeswillens häufig genötigt sein wird, den tatsächlichen Erwerbsgrund aufzudecken, um seinen dieser „causa possessionis" entsprechenden Willen erkennen zu lassen, so wird er auch in einem Fall, in dem der Gegner seinen bösen Glauben zu beweisen sucht, ebenfalls auf die Erwerbstatsachen zurückgehen müssen, um der Beweisführung des Gegners widersprechend durch Gegenbeweis darzulegen, daß aus diesen Tatsachen die Gutgläubigkeit hervorgehe.

Hätte der Erwerber immer die Möglichkeit, sich zum Nachweis für seine Gutgläubigkeit auf einen Titel zu berufen, dann wäre es unnütz, sein inneres Verhalten beim Besitzerwerb einer weiteren Prüfung zu unterziehen. Gleichgültig, ob der Erwerber auch die Vorstellung eines solchen Titels gehabt haben wird oder nicht, stets wird er ersitzen, wenn die Erwerbstatsachen und die sie begleitenden Umstände den guten Glauben erkennen ließen.

Notwendig wird eine Prüfung des seelischen Zustandes des Erwerbers nur in den zahlreichen Fällen, in denen ein gültiger objektiver Erwerbstatbestand überhaupt nicht festzustellen ist, der Erwerber aber seinen guten Glauben nachzuweisen hat, wenn seine Bösgläubigkeit beim Besitzerwerb vom Gegner unter Beweis gestellt ist. Liegt ein solcher Tatbestand vor, dann wird die Frage zu akuter Bedeutung, ob die einfache Feststellung, daß der Erwerber sich in nichtgrobfahrlässiger Unkenntnis von Umständen befand, die im gegebenen Fall den Erwerb des Eigentums verhinderte, genügt, eine Ersitzungswirkung hervorzubringen, oder ob stets die besondere innere Einstellung, die Vorstellung eines Erwerbsgrundes, als notwendiges Erfordernis hinzutreten muß, auf das sich der gute Glaube bezieht, um diese Gutgläubigkeit nicht in Frage zu stellen.

Ein Beispiel soll dies zunächst belegen. Jemand kauft von einem wegen Geisteskrankheit Entmündigten, ohne von der Tatsache der Ent-

20) Das geht aus dem Sinn und der Fassung der ganzen Vorschrift des § 937 Abs. 2 BGB. hervor. Vergl. auch Wolff, § 71, I, 2.

mündigung zu wissen, eine Sache und läßt sie sich übergeben. Ein wegen Geisteskrankheit Entmündigter ist aber geschäftsunfähig, (§ 104 Nr. 3 BGB.), daher war sowohl die schuldrechtliche Willenserklärung des Entmündigten wie seine Erklärung der dinglichen Einigung nichtig. Der Käufer kann demnach nur durch Ersitzung das Eigentum erlangen. Um hier den gegnerischen Bemühungen, einen bösen Glauben nachzuweisen, entgegentreten zu können, vermag der Ersitzende auf einen „titulus" nicht zurückzugehen, da ein solcher gar nicht besteht. Da wir den guten Glauben begrifflich gekennzeichnet hatten als die Unkenntnis von Umständen, die dem sofortigen Eigentumserwerb entgegenstanden, besteht in dem vorliegenden Beispiel der gute Glaube des Ersitzenden in der Unkenntnis der Entmündigung, die in diesem konkreten Fall den Eigentumserwerb verhindert hatte.

Um diesen guten Glauben darzulegen, kann zwar der Ersitzende sich auf keinen gültigen Erwerbstatbestand beziehen, er kann nur aus den ganzen Umständen, die zu dem ungültigen Erwerbsakt geführt haben, die Tatsachen anführen, die ihn veranlassen konnten, an die Vollgeschäftsfähigkeit des Veräußerers ohne grobe Fahrlässigkeit zu glauben.

Mit diesem guten Glauben, der auf der Unkenntnis von der Entmündigung beruhte und zu der Annahme führte, daß rechtsgültig Eigentum erworben war, mußte sich notwendigerweise die Vorstellung im Bewußtsein des Ersitzenden verbinden, daß ein wirklicher rechtsgültiger Erwerbsgrund vorhanden war. Denn wäre ein gültiger Erwerbsgrund nicht in das Bewußtsein des Erwerbers aufgenommen, hätte er gewußt, daß infolge der mangelnden Geschäftsfähigkeit des Gegners ein gültiger Erwerbstatbestand nicht vorlag, dann wäre auch ein guter Glaube ausgeschlossen gewesen, weil er dann in Kenntnis gewesen wäre von einem Umstand — der mangelnden Geschäftsfähigkeit, — der einem sofortigen Eigentumserwerb entgegenstand[21]).

In einem anderen Beispiel erwirbt jemand von einem Dritten eine Sache, in der Ueberzeugung zwar, daß der Veräußerer nicht Eigentümer war, wohl aber in dem entschuldbaren Glauben, daß er Verfügungsmacht besäße. Dann ist der Erwerber in Unkenntnis von der mangelnden Verfügungsmacht des Gegners und daher in der Annahme befangen, auf Grund eines einwandfreien Titels erworben zu haben. Infolgedessen muß der Erwerber gutgläubig genannt werden, sodaß er das Eigentum an der Sache durch Ersitzung erlangen kann. Wie in dem vorhergehenden Beispiel steht der gute Glaube im Zusammenhang mit einem Putativtitel in der Art, daß mit dem Fehlen des letzteren auch ein guter Glaube entfallen würde[22]).

21) Da es für den Rechtserwerb nicht darauf ankommt, ob der Kaufvertrag, sondern ob die Uebereignung gültig war, lag in diesem Beispiel der Putativtitel der Uebertragung vor. Vergl. Goldmann-Lilienthal, Bd. 2, § 19, Anm. 21.

22) Ausnahmsweise wird man eine Gutgläubigkeit nicht leugnen können, obwohl eine Vorstellung von einem gültigen Erwerbsgrund unmöglich ist, (vergl.

§ 10.

b. Beim Besitzerwerb ohne Veräußerungsgeschäft.

Konnten wir bisher die Notwendigkeit eines Putativtitels in allen den Fällen feststellen, in denen der Besitzerwerb durch Veräußerungsgeschäft erfolgt war, ohne daß ein gültiger Erwerbsgrund aufgewiesen werden konnte, so müssen wir im folgenden die Untersuchung in der Richtung weiter führen, daß ein Besitzerwerb auch ohne ein Veräußerungsgeschäft vor sich gehen kann.

Wenn jemand eine Sache findet und sie sich aneignet, weil er sie ohne grobe Fahrlässigkeit für herrenlos hält, während dies nicht der Wirklichkeit entspricht, dann ist er gutgläubig, denn er kennt nicht den Umstand, der den sofortigen Eigentumserwerb durch Aneignung verhindert hatte. Gleichzeitig war in dem Erwerber die Vorstellung entstanden, durch einen einwandfreien Erwerbsakt Eigentum erworben zu haben. Es verbindet sich also hier der Putativtitel der Aneignung notwendig mit der vom Gesetz verlangten Gutgläubigkeit beim Besitzerwerb.

Einen weiteren Besitzerwerb ohne Veräußerungsgeschäft stellt der Erwerb durch Erbgang dar. Ein Erblasser hinterläßt eine Sache, die er im Fremdbesitz, z. B. zur Leihe besessen hat. Da dieses Beispiel einige auch im Zusammenhang mit dem zu behandelnden Thema wichtige Fragen der Ersitzungslehre aufwirft, erscheint es gerechtfertigt, etwas näher darauf einzugehen.

Mag auch der Erbe in Unkenntnis sein, daß die Sache nicht zum Nachlaß gehörte, ohne daß sich diese Unkenntnis auf grobe Fahrlässigkeit zurückführen ließe, sodaß er die Vorstellung haben konnte, auf Grund Erbgangs Eigentum erworben zu haben, so ist der Erbe doch noch nicht gutgläubig im Sinne der Ersitzungsvorschriften[23]).

Erst dann kann der Erbe in eine Ersitzungslage kommen, wenn er gutgläubig Eigenbesitz erworben hat. Zunächst ist aber nur Fremdbesitz gemäß § 857 BGB. übergegangen, der sich demnach in einem bestimmten Zeitpunkt in Eigenbesitz umwandeln muß, sodaß wir einen Erwerb von Fremdbesitz und Eigenbesitz unterscheiden müssen.

Der Begriff des Eigenbesitzes bedarf also einer scharfen Definition. Die Begriffsbestimmung des § 872 BGB. ist insofern unzulänglich, als sie keinen Aufschluß gibt, aus welchen Momenten geschlossen werden darf, wann jemand eine Sache als „ihm gehörend besitzt".

---

dazu die Ausführungen auf Seite 29), wenn z. B. jemand von einem anderen eine Sache erwirbt, den er für geschäftsunfähig hält, während aber in Wirklichkeit der Erwerbsakt ungültig ist wegen der mangelnden Verfügungsmacht des Veräußerers. Ueber den tatsächlichen Mangel ist der Erwerber in entschuldbarer Unkenntnis, wenn er bei dem Besitzerwerb in dieser Richtung hin ohne grobe Fahrlässigkeit verfahren ist. Eine Vorstellung von einem fehlerhaften Erwerbsakt, die auf einer falschen Annahme beruht, ist aber nicht imstande, diese Gutgläubigkeit auszuschließen.

23) Dernburg, Sachenrecht, § 106 II, 3b verneint ohne weiteres eine Ersitzung, weil nach § 857 BGB. nur Fremdbesitz übergegangen sei.

Der einen Ansicht in der Literatur[24]), die der objektiven Richtung folgt und lehrt, daß nur aus dem objektiven Tatbestand geschlossen werden könne, ob Fremdbesitz oder Eigenbesitz vorliegt, mag das Bedenken entgegengehalten werden können, daß es eine vom Gesetz nicht gewollte Willkürlichkeit bedeuten würde, wenn der Berechtigte in eine so verschiedene Rechtslage geraten könnte, ohne einen entsprechenden bestimmt gerichteten Willen[25]).

Jedenfalls kann aber der durch den bloßen Willen begründete Eigenbesitz für die Ersitzung niemals in Frage kommen[26]), denn abgesehen davon, daß es dem Berechtigten zum Nachweis des Eigenbesitzes fast unmöglich sein wird, seinen inneren auf Begründung des Eigenbesitzes gerichteten Willen so erkennbar darzulegen, daß der Beweis als erbracht angesehen werden kann, ist es vor allem das Erfordernis des guten Glaubens bei der Ersitzung, das eine Ablehnung der reinen subjektiven Ansicht erfordert.

Da die nicht grobfahrlässige Unkenntnis von den einen sofortigen Eigentumserwerb hindernden Umständen grundsätzlich zur Zeit des Eigenbesitzerwerbes vorhanden sein muß, kann das bestimmte Maß von Vorsicht, das geübt werden muß, damit die Unkenntnis entschuldbar ist, nur angewandt werden, wenn der Ersitzende nicht nur den Willen des Eigenbesitzes gefaßt, sondern auch betätigt hat. Der Erwerber muß die Sache in die tatsächliche Gewalt genommen, sich durch sein Verhalten an der Sache als Eigenbesitzer geriert haben, ehe man feststellen kann, ob er als bösgläubiger oder gutgläubiger Eigenbesitzer anzusehen ist[27]).

In dem zuletzt angeführten Beispiel ist also ebenfalls für die Umwandlung des Fremdbesitzes in Eigenbesitz nicht allein der Wille des Erben maßgebend, sondern auch die Tatsache der Besitzergreifung und ein Verhalten, als wenn niemals ein Fremdbesitz an der Sache bestanden hätte. Von diesem Augenblick an beginnt die Ersitzungszeit zu laufen. Im Bewußtsein des Erben ruht die Vorstellung, durch Erbgang Eigentum erworben zu haben[28]). Dieser Vorstellung vom Vorhandensein eines gültigen Erwerbsgrundes entsprechend, hatte der Erwerber beim Erwerb des Eigenbesitzes entschuldbar keine Kenntnis gehabt von der Fremdheit der Sache, die einen Eigentumserwerb nach erbrechtlichen Bestimmungen verhindert hatte, sodaß er gutgläubiger Ersitzungsbesitzer war.

Eine scheinbare Ausnahme von dem bisherigen Ergebnis, daß auch beim Besitzerwerb ohne Veräußerungsgeschäft stets in dem guten Glauben des Erwerbers notwendigerweise auch die Vorstellung von einem

24) Vergl. Dernburg § 12, S. 47, (Sachenrecht); Fischer—Henle, § 872 Anm. 1.

25) Vergl. Motive, Bd. 3, S. 82; Endemann, Bd. 3, § 342 S. 178.

26) Vergl. Staudinger, Bd. III, 1 § 872, 2a; Planck, Bd. 3 § 872, 2b; Endemann, Bd. 2 § 30 S. 153; Biermann, Sachenrecht, § 872, 2; Goldmann-Lilienthal § 1, Ziff. 5.

27) Vergl. Strohal, in Iherings Jahrb. Bd. 38, S. 112 ff.

28) Putativtitel „pro herede".

Erwerbsgrund enthalten sein muß, bildet der Fall, daß jemand eine Sache als Erbe erwirbt, die bereits der Erblasser gutgläubig in Eigenbesitz besessen hat, ohne von dem Eintritt des Erbfalles zu wissen.

Es handelt sich demnach um eine Sache, hinsichtlich derer bereits der Erblasser sich in einer Ersitzungslage befunden hat. Gemäß § 857 BGB. geht der Besitz auf den Erben über, und zwar genau in derselben Art, wie ihn der Erblasser innehatte. Nach § 1922 BGB. vollzieht sich der Erwerb des Besitzes im Augenblick des Todes des Erblassers. Der Erbe ist in dieselbe Rechtsposition eingetreten, die der Erblasser innehatte, er hat jetzt selbst Eigenbesitz, er befindet sich in Unkenntnis der Fremdheit der Sache und kann darum ersitzen.

Von einer Vorstellung eines Erwerbsgrundes kann aber keine Rede sein, denn mit dem Tode des Erblassers hat zwar der Erbe Eigenbesitz erworben, aber ohne sein Wissen, mithin kann auch in ihm gar keine Vorstellung von einer Erwerbstatsache aufgekommen sein. Obwohl bei dem Erben also eine Annahme von etwas, das mit der Wirklichkeit nicht übereinstimmt, ausgeschlossen erscheint, muß doch eine „Gutgläubigkeit" anerkannt werden, weil sonst eine Ersitzung ausgeschlossen wäre. Den Beweis, daß wir es in diesem Fall nur mit einer scheinbaren Ausnahme zu tun haben, erbringt folgende Ueberlegung:

Wir hatten behauptet, daß der Erbe in die gleiche Rechtsstellung eintritt, die der Erblasser besaß, der Gesamtnachfolge entsprechend. In die Rechtsposition einrücken, heißt aber auch, in die Ersitzungslage des Erblassers eintreten. Der Erbe beginnt also gar keine neue Ersitzung[29]), sondern er setzt die angefangene seines Erblassers nur fort. Wie der Erbe keine Vorstellung von dem Erwerbsgrund haben konnte, weil sich ja der Erwerb vollzogen hatte ohne sein Wissen, so kann auch aus demselben Grunde sein guter Glaube nicht auf einem Irrtum, einer falschen Vorstellung beruhen. Das Verhalten, das von dem Erben in einer solchen Lage gefordert werden darf, damit er ersitzen kann, ist besonderer Art. Nur wenn er im Laufe der Zeit erfährt, daß dem Erblasser die Sache nicht gehörte, wird er bösgläubig genannt werden können, während ein nicht auf grober Fahrlässigkeit beruhender guter Glaube beim Erwerbe des Eigenbesitzes als ausgeschlossen erscheint[30]) [31]).

---

29) Vergl. Dernburg, Sachenrecht, § 106 II, 3 Anm. 9; Crome Bd. 3, § 405, Not. 24; Motive Bd. 3, S. 353.

30) A. M. Planck Bd. 3, § 943, 2; Staudinger Bd. 3, § 943 Erläuterungen c., die den Erben als Rechtsnachfolger eine neue Ersitzung antreten lassen und bei der tatsächlichen Besitzergreifung das Erfordernis aufstellen, daß der Erbe nicht grobfahrlässig verfahren dürfe, damit gemäß § 943 eine Anrechnung der Ersitzungszeit erfolgen kann. Ebenso Wolff § 71, I 3a, der in einer solchen Sachlage die Voraussetzung der Gutgläubigkeit erfüllt sieht, wenn der Erbe in gar keinem Glauben bezüglich der Sache ist.

31) Die tatsächliche Besitzergreifung ändert nichts an dieser Regelung, da sie nur eine Betätigung des bereits erworbenen ersitzungsreifen Eigenbesitzes darstellt.

Wir sehen also, daß dieses Beispiel nicht imstande ist, die bisher aufgestellte Behauptung zu entkräften, daß der sogenannte gute Glaube und die Vorstellung von einem gültigen Erwerbsgrund als notwendig zusammengehörend miteinander verknüpft sein müssen, weil es sich nicht um eine selbständige neue Ersitzung, sondern nur um eine Fortsetzung einer solchen handelt, wobei zwar die Vorstellung eines Erwerbsgrundes fehlen konnte, das Erfordernis der „Gutgläubigkeit" aber gleichzeitig eine weit andere Gestaltung in der Form einer „mala fides superveniens" annahm. Konnte demnach in diesem Fall der Erbe Besitz von der Sache ergreifen, ohne einen besonderen, auf keiner groben Fahrlässigkeit beruhenden guten Glauben aufweisen zu müssen, so ergiebt eine weitere Ausführung des zuletzt besprochenen Beispiels eine Erhärtung für die Feststellung eines Ausnahmefalles.

Es soll angenommen werden, daß nach dem Erbfall sich ein Dritter der fremden Sache, die aber bereits der Erblasser im Eigenbesitz gehabt hat, bemächtigt, um seinerseits im Glauben auf ein vermeintliches Erbrecht als Erbschaftsbesitzer eine Ersitzung zu beginnen.

Durch die Aneignung seitens des Erbschaftsbesitzers hat der wahre Erbe den Eigenbesitz, der durch Universalsuccession erworben war, verloren. Will sich der Erbe jetzt wieder in den Besitz der Sache setzen, dann bedarf es des erneuten Erwerbes von Eigenbesitz. Er kann jetzt die Ersitzung seines Erblassers nicht mehr fortsetzen, sondern sich nur die verflossene Ersitzungszeit des Erbschaftsbesitzes anrechnen, vorausgesetzt, daß dieser wirklicher Ersitzungsbesitzer war. Im übrigen muß der eigentliche Erbe eine neue Ersitzung in seiner eigenen Person beginnen. Wenn der Erbe also den Besitz wieder erwirbt, dann muß er in diesem Augenblick in einer nicht auf grober Fahrlässigkeit beruhenden Unkenntnis sein von den Umständen, die seinem Eigentumserwerb durch Erbgang entgegenstehen. Wenn er z. B. weiß, oder wenn es ihm infolge grober Fahrlässigkeit unbekannt geblieben ist, daß die erworbene Sache nicht dem Erblasser gehörte, wird er nicht gutgläubig, sondern bösgläubig genannt werden müssen. Mit diesem guten Glauben, der in diesem Falle wieder in der gewöhnlichen Form als Erfordernis aufzustellen war, mußte sich notwendigerweise wieder im Bewußtsein des Ersitzenden die Vorstellung ergeben, durch Erbgang erworben zu haben. Wäre dieser Glaube an einen rechtmäßigen Titel nicht vorhanden gewesen beim Besitzerwerb, weil der Erbe eben die Fremdheit der Sache kannte, dann wäre damit eine Gutgläubigkeit nicht festzustellen gewesen.

§ 11.

4. Ablehnung einer Ersitzungsmöglichkeit als Folge konsequenter Durchführung des aufgestellten Satzes: „Der gute Glaube muß stets einen Putativtitel umfassen."

Während die bisherigen Ausführungen den Nachweis erbringen konnten, daß der gute Glaube bei der Ersitzung inhaltlich stets auch das

Vorhandensein eines Putativtitels[32]) erfordert, so lassen sich doch noch Fälle konstruieren, bei denen eine solche Folgerung durchaus nicht zweifelsfrei erscheint, sodaß eine Entscheidung über die Frage, ob eine Ersitzung zuzulassen sei, weil eben ein guter Glaube ohne die Vorstellung eines Erwerbsgrundes doch möglich ist, oder ob eine Ersitzung abgelehnt werden muß, weil eine Vorstellung, daß eine Sache rechtsgültig erworben sei und damit eine Gutgläubigkeit nicht angenommen werden kann, nicht ohne weiteres erfolgen kann.

Für diese weitere Untersuchung wählen wir zunächst ein Beispiel, das auch Cosack[33]) anführt.

Jemand leiht sich eine Sache und erwirbt damit Fremdbesitz. Nach längerer Zeit erinnert er sich dieser Tatsache nicht mehr oder er verwechselt die geliehene Sache mit einer eigenen, jedenfalls sieht er die geliehene Sache als seine eigene an. Von diesem Augenblick an, von dem er durch sein Verhalten seinen Willen kundgibt, die Sache als eigene zu besitzen, hat sich der Fremdbesitz in Eigenbesitz verwandelt.

Cosack hält eine Ersitzung in diesem Falle für unmöglich, weil der Besitzer beim Erwerb die Fremdheit der Sache gekannt habe. Da aber, wie oben dargelegt[34]), eine Umwandlung von Fremd- in Eigenbesitz möglich ist, wenn ein Erbe nach der Besitzergreifung seinen Willen offenbart, die Sache als eigene zu besitzen, so muß auch gleiches gelten für einen Besitzmittler, der nicht Erbe ist, weil keine Gründe einzusehen sind, die eine abweichende Regelung erfordern könnten. Wenn der ursprüng-

32) Der gute Glaube hatte stets zum Gegenstand einen rechtlich anerkannten Erwerbstatbestand. Für die Entscheidung der Frage, ob auch ein Erwerbsgrund, dem vom geltenden Recht die rechtliche Gültigkeit versagt ist, (vergl. Henle, Meckl. Zeitschrift f. Rechtspfl. 2c. 44. Jahrg. Heft 5, Spalte 267) als Putativtitel vom guten Glauben des Erwerbers umfaßt, Grundlage werden kann für eine Ersitzung, geben die römischen Rechtsquellen einen Hinweis für eine befriedigende Lösung. Vergl. Ausführungen S. 17 Anm. 46 und 47.) Der Ansicht der römischen Juristen, die eine Ersitzung des Eigentums in den betreffenden Stellen verneinten, lag die Auffassung zu Grunde, daß ein „error iuris", ein Rechtsirrtum, vorläge, der dem Erwerber nichts nützen dürfe. Nun kann zwar nach geltendem Recht auch ein Rechtsirrtum für die Ersitzung von Bedeutung werden, wenn Tatbestände vorliegen, bei denen die Entschuldbarkeit eines Rechtsirrtums im Sinne des Gesetzes liegt (vergl. Ausführungen S. 29). Sobald aber eine Verkennung von Rechtssätzen vorliegt, die auch bei weitgehender Beurteilung als sich nicht mehr im Rahmen der vom Gesetz in § 932 Abs. 2 BGB. angedeuteten Entschuldbarkeit befindend angesehen werden muß, tritt der in der Digestenstelle Dig. 41, 4 l 2, § 15 ausgesprochene Grundsatz „iuris error nulli prodest" auch jetzt noch in Anwendung. Eine solche Sachlage wird immer geschaffen werden, wenn der Erwerber durch falsche Auslegung von Rechtssätzen einen Erwerbstatbestand als gegeben annimmt, dem eine gesetzliche Billigung fehlt. Dem Finder, der der Meinung ist, an verlorenen Sachen könne man durch Aneignung Eigentum erwerben, kann sein guter Glaube nicht zum Rechtserwerb durch Ersitzung verhelfen, da dieser gute Glaube, der sich auf einem vom Recht nicht anerkannten Erwerbstatbestand bezieht, auf einem unbeachtlichen Rechtsirrtum beruht.

33) Cosack Bd. 2, § 46 I 2b.

34) Vergl. Ausführungen auf Seite 33 ff.

liche Entleiher das entliehene Buch in seine Bibliothek einstellt und mit seinem Namen versieht, dann ist mit der erfolgten Umwandlung des Fremdbesitzes genau so gut der Erwerb eines neuen Besitzes, des Eigenbesitzes, verbunden, wie in dem Erbrechtsfall, wenn der Erbe die Sache nachträglich als eigene besitzt. Es ist also gleichgültig, daß der Erwerber bei dem Erwerb des Fremdbesitzes die Fremdheit der Sache kannte, da die Kenntnis oder Unkenntnis nur bei dem Erwerb des Eigenbesitzes ausschlaggebende Bedeutung erlangt.

Da nach der Ersitzungslehre der Eigenbesitz in „bona fide" begründet werden soll, so fragt es sich, ob in einem solchen Beispiel von einer Gutgläubigkeit des Erwerbers gesprochen werden kann. Es ist ohne weiteres einleuchtend, daß sich im Bewußtsein des Erwerbers eine Vorstellung von einem Erwerbstatbestande nicht bilden konnte, weil er des Glaubens war, die einstmals zu Fremdbesitz erworbene Sache von jeher als Eigentum besessen zu haben. Gleichwohl ist er bei dem tatsächlichen Erwerb des Eigenbesitzes in Unkenntnis von der Fremdheit der Sache, die dem Eigentumserwerb entgegenstand. Trotzdem kann auch unter der Voraussetzung, daß die Unkenntnis zu entschuldigen war, von einer Gutgläubigkeit im Sinne der Ersitzungsvorschriften nicht gesprochen werden.

Zwar verlangt § 937 für die Ersitzung keine Unterlage in Gestalt eines „titulus", der dem Erwerber zur Annahme berechtigen könnte, er sei Eigentümer der Sache geworden. Immer aber wird der Begriff des guten Glaubens als entschuldbares Nichtwissen von Umständen, die einen sofortigen Eigentumserwerb hindern, als Voraussetzung erfordern, daß der Erwerber auch wirklich das Bewußtsein gehabt hat, daß ein Erwerb von Eigenbesitz erfolgt ist, weil sonst von einer Gutgläubigkeit vernünftigerweise nicht gesprochen werden kann. Denn das Nichtwissen beruht auf einem entschuldbaren Irrtum beim Besitzerwerb[35]), der bei dem Erwerber eine andere Vorstellung auslöst, als sie der Wirklichkeit entspricht. Erwirbt jemand „gutgläubig" von einem Entmündigten, dann ist er über diese Tatsache im Irrtum, denn er hält entschuldbar den Veräußerer für vollgeschäftsfähig, sodaß er der Ueberzeugung sein konnte, auf Grund einer einwandfreien Erwerbstatsache erworben zu haben. Weiß aber in dem Beispiel, von dem ausgegangen war, der Erwerber gar nichts von dem Uebergang des Eigenbesitzes, weil er glaubt, daß eine Fremdheit der Sache niemals bestanden hat, dann ist auch bei dem tatsächlichen Eigenbesitzerwerb ein entschuldbarer Irrtum über die Fremdheit nicht anzunehmen, weil ein Prüfen, Ueberlegen und ein Abwägen des Maßes der anzuwendenden Vorsicht beim Besitzerwerb gänzlich dem Gedankenkreis des Erwerbers ferngelegen hat. Der Erwerber ist zwar beim Eigenbesitzerwerb nicht bösgläubig gewesen, denn er hat sich in Unkenntnis der Fremdheit der Sache die Herrschaft des Eigenbesitzes

35) Vergl. Ausführungen auf S. 28 ff.

angemaßt; er ist aber auch nicht gutgläubig, sondern in gar keinem Glauben hinsichtlich der zu ersitzenden Sache gewesen.

Die Sachlage erinnert an die im § 990 BGB. Hier sind Ansprüche des Eigentümers auf Nutzungsherausgabe und Schadensersatz nur gegen den bösgläubigen Besitzer gegeben, d. h. gegen einen Besitzer, der beim Besitzerwerb sein „Nichtrecht" kannte oder grobfahrlässig nicht kannte, oder der später davon Kenntnis erhielt. Der gute Glaube des Besitzers bezieht sich also ebenfalls nicht auf die Rechtslage eines Auktors, sondern besteht darin, daß er — ganz ähnlich wie bei der Ersitzung — keine Kenntnis von einer Unrechtmäßigkeit seines Besitzerwerbes hat. Ist dagegen in dem Erwerbe des Besitzes kein Unrecht zu erblicken, dann ist der Besitzer, wenn er sich in den Grenzen seines Rechts bewegt, „weder redlich noch unredlich"[36]).

Ein solcher Zustand des Erwerbers rechtfertigt bei der Ersitzung den Schluß, daß eine Gutgläubigkeit ohne gleichzeitige Vorstellung eines Erwerbsgrundes nicht möglich ist, sodaß beim Fehlen der letzteren ein gutgläubiges Verhalten des Erwerbers im Sinne der Ersitzungsvorschriften nicht angenommen werden kann.

Noch einige ähnlich gelagerte Fälle mögen zur Ergänzung der letzten Darlegung herangezogen werden.

Es ist dabei zunächst an die Möglichkeit zu denken, daß jemand auch durch Dritte ersitzen kann.

A gibt dem B den Auftrag, für ihn eine Sache käuflich zu erwerben. Der Vertreter B kann sowohl als Besitzdiener als auch als Besitzmittler auftreten. Im letzteren Falle würde A durch B den mittelbaren Besitz erwerben. Allerdings nicht auf Grund der erteilten Vollmacht, denn es gibt nur eine Stellvertretung im Willen, nicht im „Besitz"[37]), sondern als Folge eines besonderen Besitzmittlerverhältnisses (Verwahrung) zwischen A und B. Wenn der Erwerbsakt der rechtlichen Gültigkeit entbehren sollte, dann muß auch A eine Ersitzung beginnen können, obwohl er nur den mittelbaren Besitz erworben hat, sodaß in seiner Person der für die Ersitzung erforderliche gute Glaube vorhanden sein muß[38]). Wenn nun B in Ausführung des Auftrages die tatsächliche Gewalt über die Sache erworben hat, ohne daß A eine Kenntnis davon erlangt hat, dann hat A wie in dem vorhergehenden Beispiel zwar keine Kenntnis vor irgendwelchen eigentumshindernden Tatsachen, aber ein guter Glaube, der auf

36) Vergl. Wolff, Sachenrecht, § 85 I, 1.

37) Vergl. Planck 3. Bd. § 854 Anm. 5; Staudinger 1. Bd. Vorbemerkg. 9 zu § 164; Staudinger 2. Bd. § 854 IV 1, 2; Kommentar der Reichsgerichtsräte 1. Bd. Vorbemerkg. 4 zu § 164; 3. Bd. § 854 Anmerkg. 5.

38) Man könnte zwar Bedenken hegen, für eine Ersitzung den Erwerb mittelbaren Besitzes genügen zu lassen (vergl. Henle, Meckl. Zeitschr. f. Rechtspfl. 44. Jahrg. Heft 5, Spalte 267 unter Hinweis auf § 933 BGB.), doch läßt sich aus dem Gesetz selbst eine Beschränkung des Eigenbesitzes auf den unmittelbaren Besitz nirgends direkt rechtfertigen. Vergl. auch Wolff, Sachenrecht, § 71, I 1. Eine eingehende Untersuchung dieser Frage würde jedoch zu weit aus dem Rahmen dieser Abhandlung führen.

einer irrigen Vorstellung von der Wirklichkeit beruht, liegt auch hier dem Begriffsvermögen des A fern. Er befindet sich in gar keinem Glauben hinsichtlich der zu erwerbenden Sache und kann daher keine Ersitzung beginnen. Nicht anders ist die Sachlage zu beurteilen, wenn B als Besitzdiener tätig wird. Wenngleich A durch die tatsächliche Gewalterlangung des B gemäß § 855 BGB. unmittelbarer Besitzer geworden ist, kann er nicht ersitzen, weil er von dem Erwerb des Besitzes keine Kenntnis gewinnen konnte, sodaß ein guter Glaube im Sinne der Ersitzungsvorschriften nicht vorhanden ist.

Als weiteres Beispiel möge ein Fall dienen, der besonders instruktiv die Zusammengehörigkeit von Putativtitel und Gutgläubigkeit des Erwerbers veranschaulicht und der oben verfochtenen Behauptung, daß dem Erwerber auch das Bewußtsein gekommen sein muß, Eigenbesitz erworben zu haben, wenn er gutgläubig genannt werden soll, als Stütze dient.

A folgt der Einladung des Jagdpächters B. Nach beendigtem Jagen verabschiedet sich A und läßt seinen Jagdstock im Jagdzimmer des B zurück, in dem sich zahlreiche gleiche und ähnliche Stöcke des B befinden.

Da A sich später nicht mehr besinnen kann, wo er den Stock vergessen hat, bleibt derselbe als „abhanden gekommene" Sache im Hause des B. Dieser hat von alledem keine Kenntnis, da ihm das Hinzukommen eines weiteren Stockes bei der großen Anzahl seiner eigenen nicht aufgefallen ist. Er hält also alle vorhandenen Stöcke für sein Eigentum, an denen er Eigenbesitz hat. Als er eines Tages zufällig den Stock des A ergreift, um zur Jagd zu gehen, betätigt er seinen Willen, auch an diesem Stock Eigenbesitz zu haben. Der für eine Ersitzung notwendige Erwerb des Eigenbesitzes wäre damit vollzogen, aber dieser Erwerb ist nicht im Bewußtsein des B aufgekommen, sodaß er auch keine Vorstellung von irgendeiner Erwerbstatsache besitzen konnte. In gleicher Weise ist auch ein guter Glaube als entschuldbares Nichtwissen von den einen sofortigen Eigentumserwerb hindernden Umständen ausgeschlossen. B ist der Ueberzeugung, den Stock von jeher im Eigentum gehabt zu haben; die Vorstellung, daß etwa erst ein Eigentumserwerb bevorstehen könnte, fehlt ihm, darum ist auch eine irrige Meinung über die Frage der Fremdheit oder Nichtfremdheit des Stockes, die auf Grund einer nicht grobfahrlässigen Prüfung aller Umstände zustande gekommen war und die ein entschuldbares Nichtwissen darstellte, unmöglich. B ist zwar in Unkenntnis vom Eigentum des A. Dieses Nichtwissen beruht aber auf keinem Irrtum, sondern auf dem Fehlen des Bewußtseins von bestimmten Geschehnissen. Wir kommen wiederum zu der Feststellung, daß sich der „Erwerber" hinsichtlich der zu ersitzenden Sache in gar keinem Glauben befindet.

In allen diesen Fällen, bei denen weder eine Redlichkeit, noch eine Unredlichkeit festzustellen war, muß eine Ersitzungsmöglichkeit abgelehnt werden. Vor allem wäre eine Auffassung unzutreffend, die einen Aus-

schluß der Ersitzung nicht bereits bei mangelnder Gutgläubigkeit, sondern nur bei erwiesenem bösen Glauben als notwendig fordern würde, weil sie eine falsche Auslegung des § 937 Abs. 2 BGB. zur Voraussetzung hätte. Der gute Glaube ist genau so gut Normvoraussetzung wie das Erfordernis des Eigenbesitzes[39]). Fehlt daher ein Stück des materiellen Tatbestandes, dann kann auch daraus eine Rechtsfolge nicht eintreten.

Die für die letzten Beispiele gezogenen Schlußfolgerungen entsprechen aber auch einem allgemein feststehenden Rechtsprinzip und tragen allein dem Billigkeitsempfinden volle Rechnung.

Man denke an einen vergeßlichen Professor, der bei einem Besuch seinen Schirm verwechselt und den fremden als seinen eigenen ansieht im Glauben, von jeher Eigentümer gewesen zu sein. Es soll weiter angenommen werden, daß der Hausherr sofort die Verwechselung bemerkt und den fremden Schirm aufbewahrt hat. Wollte man den Professor das Eigentum ersitzen lassen, obwohl er keine Vorstellung von einem Erwerbsgrund haben konnte, nur weil er in einfacher Unkenntnis war von seinem Unrecht, so würde das zu einer Unterstützung von Lässigkeit und Unaufmerksamkeit innerhalb des Ersitzungsrechtes führen. Das Gesetz kann nicht eine Handhabe reichen wollen zur Förderung unachtsamen Verhaltens, während es im gleichen Zuge ein ordnungsmäßiges Prüfen mit der Versagung der Ersitzungsmöglichkeit straft. Kann der Hausherr nicht ersitzen, weil er sich von der Fremdheit des Schirmes überzeugt hatte, dann verlangt der Gerechtigkeitssinn, daß auch der andere aus seiner Unachtsamkeit keine günstigere Rechtslage für sich in Anspruch nehmen kann.

§ 12.

Zusammenfassung.

Zum Schluß soll zusammenfassend ein kurzes Bild der Gesamtdarlegung gegeben werden.

Wir waren im ersten Hauptabschnitt ausgegangen von der geschichtlichen Entwicklung des Ersitzungsinstitutes im römischen Recht und hatten uns in den folgenden Einzeldarlegungen mit den Begriffen eines „titulus" und einer „bona fides" als Ersitzungserfordernisse beschäftigt.

In dem zweiten Hauptabschnitt hatten wir uns dem geltenden Rechte zugewendet und die Begriffe „titulus" und „bona fides" auf ihre Bedeutung für die Ersitzung nach dem Rechte des BGB. hin geprüft.

Nach der Feststellung, daß einem „titulus" als Ersitzungserfordernis im Sinne des römischen Rechts keinerlei Anspruch auf Geltung mehr eingeräumt werden kann, waren wir zu dem Ergebnis gekommen, daß zwar der gute Glaube für die Ersitzung im Bürgerlichen Gesetzbuch nicht mehr einer besonderen objektiven Stütze, eines Rechtfertigungs-

39) Vergl. Ausführungen S. 25-26.

grundes, bedurfte[40]), daß aber der Begriff des guten Glaubens als „entschuldbares Nichtwissen von den einen sofortigen Eigentumserwerb hindernden Umständen" eine Vorstellung vom Vorhandensein eines rechtlich anerkannten Erwerbsgrundes im Bewußtsein des Erwerbers notwendigerweise erforderte, weil sonst von einem guten Glauben nicht gesprochen werden konnte. Denn der gute Glaube beruht auf einem Irrtum, einer falschen Vorstellung von der Wirklichkeit, und da dieser Irrtum entschuldbar sein muß, ist es nötig, daß der Erwerber bei Erlangung der Sache zu Eigenbesitz mit einem gewissen Maß von Vorsicht und Sorgfalt verfährt, je nachdem die konkreten Umstände Anlaß zu starkem Zweifel bieten. In allen den Fällen, in denen aus irgendeinem Grunde eine Vorstellung von einem Erwerbsgrund nicht im Bewußtsein aufgekommen ist, kann der Erwerber sich in keinem irrigen, nichtgrobfahrlässigen und deshalb guten Glauben befinden bei dem Besitzerwerb, weil dieser Erwerb vor sich gegangen ist ohne innere Kenntnisnahme. Zwar befindet sich der Erwerber auch in einem Nichtwissen, aber dieses Nichtwissen steht ohne jede Beziehung zur Sache und kann niemals als entschuldbares Nichtwissen bezeichnet werden, weil dem Erwerber, der ja ohne Kenntnis vom Eigenbesitzerwerb ist, jede Möglichkeit fehlt, das gewisse Maß von Vorsicht und Sorgfalt anzuwenden.

Wir schließen also unsere Erörterungen mit der Feststellung, daß nach dem geltenden Ersitzungsrecht der gute Glaube in seinem Inhalt stets die Vorstellung eines Erwerbsgrundes, und zwar eines rechtlich anerkannten, erfordert.

40) Vergl. Ausführungen S. 30.